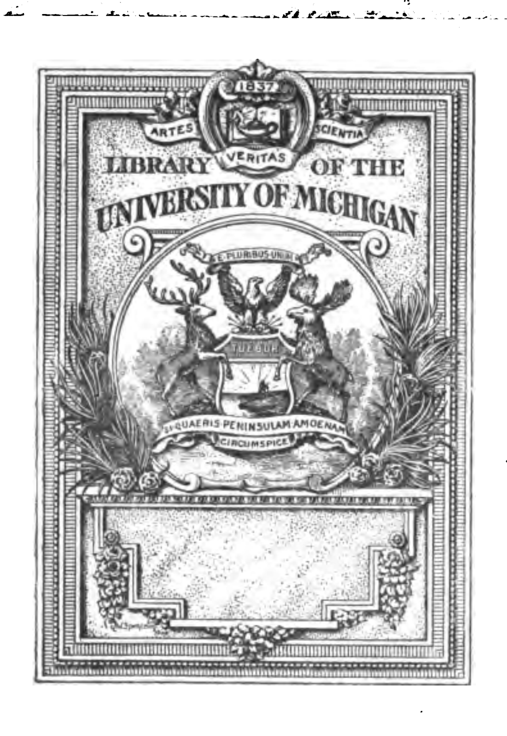
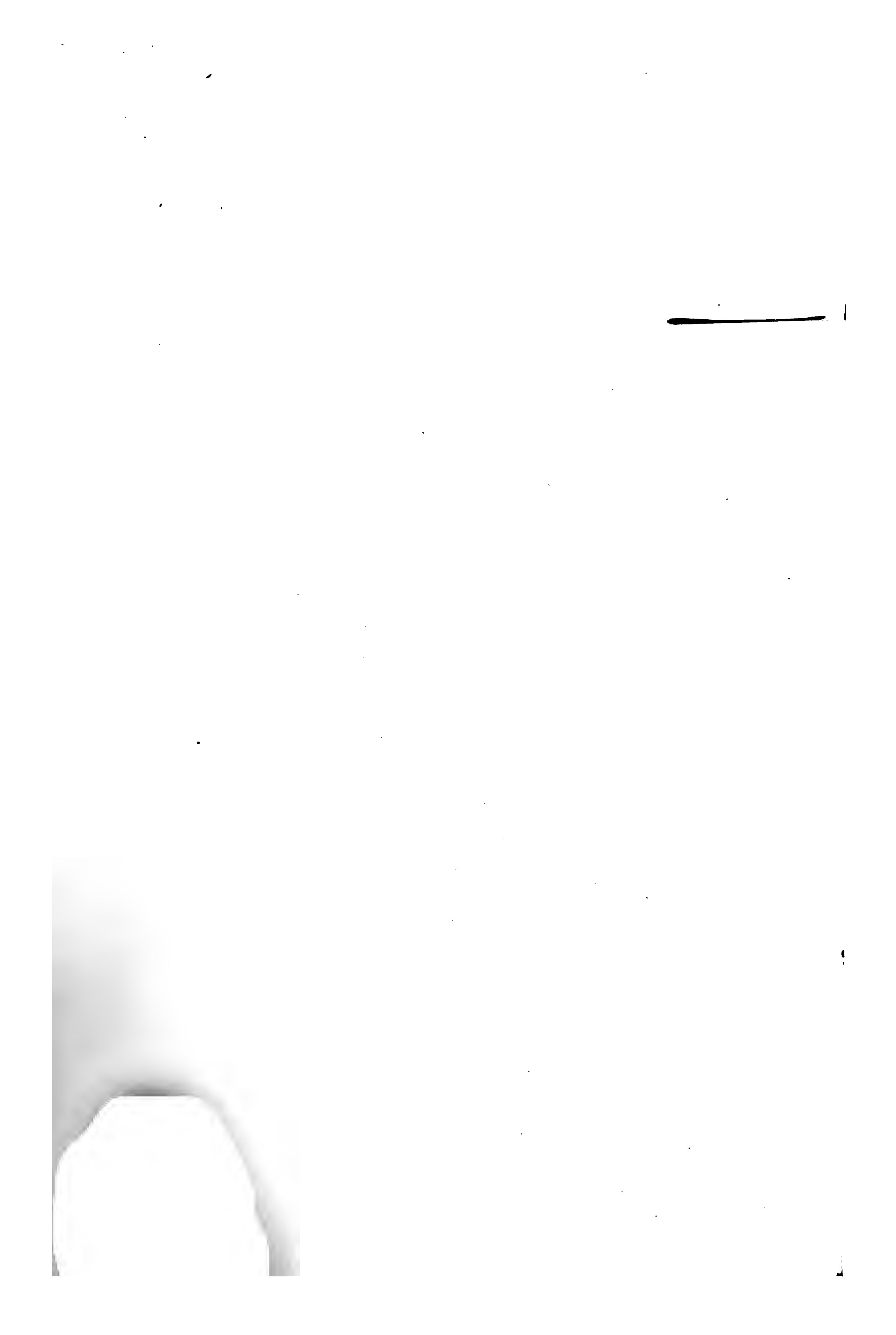



1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE



Staats-

und

völkerrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

Dr. Georg Jellinek und **Dr. Georg Meyer,**

Professoren der Rechte in Heidelberg.

Zweiter Band.

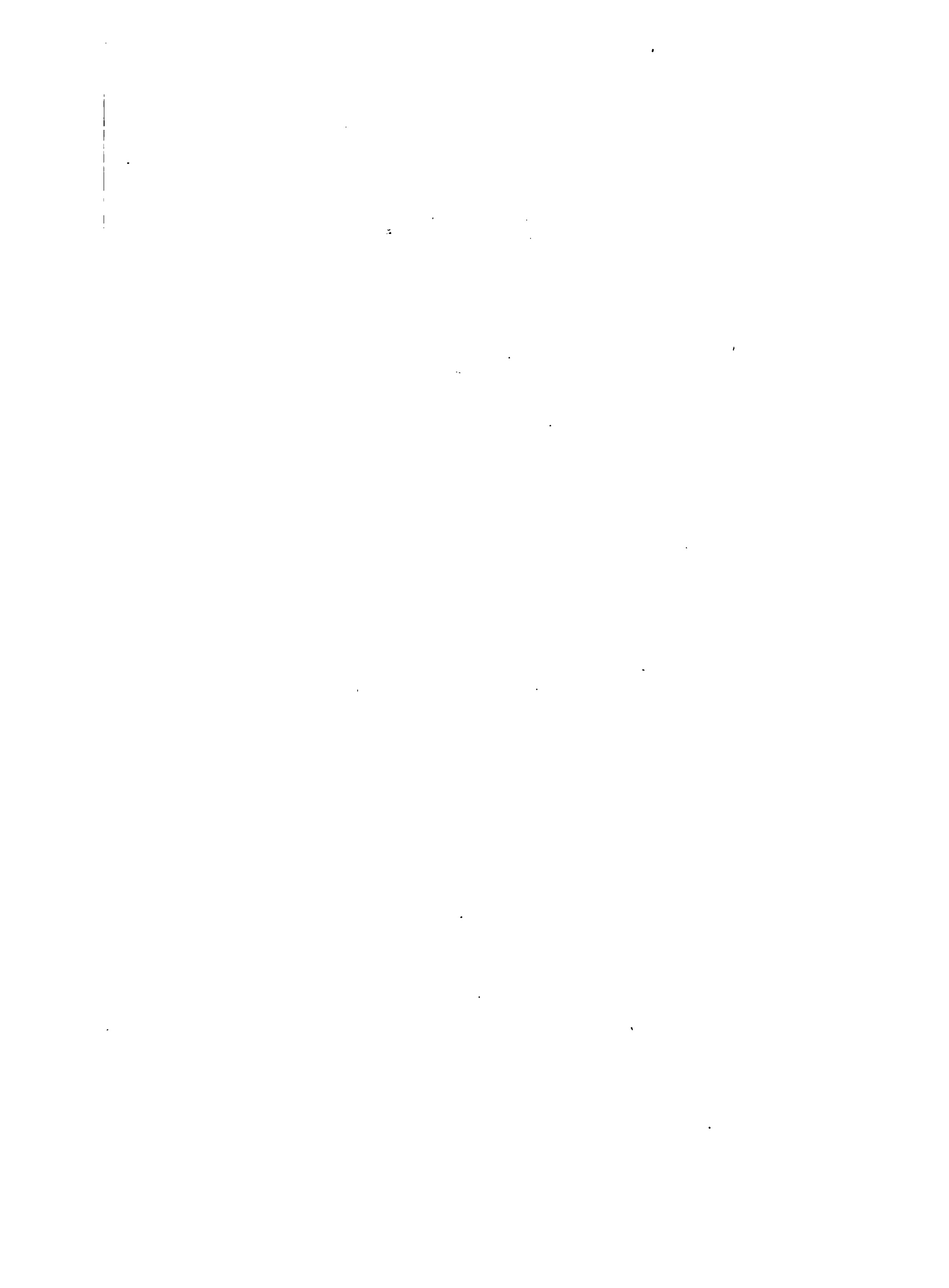


Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1901.

Inhaltsverzeichnis.



Staats-

und

völkerrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

Dr. Georg Jellinek und **Dr. Georg Meyer,**

Professoren der Rechte in Heidelberg.

II. 1: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung. Von Dr. Julius Hatschek.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1898.

Die

Selbstverwaltung

in

politischer und juristischer Bedeutung.

Von

Dr. Julius Hatschek.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1898.

Vorwort.

Trotz der bahnbrechenden Untersuchungen von Laband und Rosin ist die Frage nach dem Begriffe der Selbstverwaltung noch nicht als endgültig beantwortet anzusehen. Noch in jüngster Zeit konnte O. Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht 1896, II, 372) sagen, dafs sich der Begriff der Selbstverwaltung in einem „durch Juristen und Politiker geschaffenen Schwebezustande“ befinde. Vorliegende Abhandlung versucht nun, diesem Schwebezustande ein Ende zu machen. Sie will nicht eine detaillierte Beschreibung der Selbstverwaltung jedes Landes geben. Sie strebt nur an, die Idee der Selbstverwaltung historisch zu erfassen, um so auf Grund des gewonnenen Resultats die politische Bedeutung jeder Selbstverwaltung von ihren juristischen Bestandteilen zu sondern, kurz ein *judicium finium regundorum zwischen der politischen und juristischen Bedeutung des Selbstverwaltungsbegriffs vorzunehmen.*

Heidelberg im August 1897.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Die Komposition des modernen Selbstverwaltungsbegriffes als historische Grundlegung.

Zweiter Teil.

Die politische Selbstverwaltung und ihre juristischen Elemente.

Anhang.

Erster Teil.

Die Komposition des modernen Selbstverwaltungsbegriffes als historische Grundlegung.

Erstes Kapitel.

Das englische Local Selfgovernment im 18. Jahrhundert.

I.

Schon die straffe Herrschaft der Normannenkönige hatte den englischen Staat zur Einheit mit eigenen Staatsaufgaben zusammengeschweifst. Dafs unter den letztern Heer- und Gerichtswesen die wesentlichsten seien, war schon der angelsächsischen[1] Zeit nicht fremd und ist im Laufe der Jahrhunderte, insbesondere unter den Normannenkönigen, zur feststehenden Thatsache geworden. Das Polizeiwesen mit seinem Hauptinhalt der Sicherheitspolizei hatte sich im engsten Anschlufs an die Strafgerichtsbarkeit entwickelt, war ebenfalls schon seit der angelsächsischen Periode als Staatsaufgabe erkannt[2] und im System der sog. Gesamtbürgschaft einer wenn auch unvollkommenen Lösung zugeführt worden[3]. Die Thätigkeit des mittelalterlichen Staates

---

[1] S. Francqueville, l'organisation judiciaire en Angleterre, Paris 1893, t. I p. 128 ff.

[2] Gneist, Geschichte des engl. Selfgovernments, 1863, I S. 22 ff. Stubbs, Constitutional history of England, 1895, I p. 96 ff.

[3] Da damit nur die bessere Verfolgung des Verbrechers und eine wirksamere Einziehung der verwirkten Geldbufsen bezweckt war. S. Gneist a. a. O.

war damit auch erschöpft. Es will schon viel sagen, wenn der englische Staat — und hierin liegt der gewaltige Unterschied von dem Kontinent — diese Probleme als Staatsaufgaben erfafst hatte.

Als aber gegen Ausgang des Mittelalters die Leibeigenschaft verschwand[1] und durch die Form des freien Lohn- und Pachtvertrages ersetzt wurde, da wurden früher nur latente Gemeinbedürfnisse frei, denen gegenüber die Staatsgesetzgebung sich nicht verschliefsen konnte. — Kurz, ein System der Gewerbe-, Sitten- und Arbeitspolizei wurde notwendig. Die englische Gesetzgebung unter den Plantagenets löste diese Aufgaben teils durch deren Aufteilung an schon bestehende Staatsorgane, teils durch Schaffung des Friedensrichteramts[2], ohne den Verwaltungsorganismus in erheblicher Weise zu verändern.

Mit der Reformation, die in England einer Inkorporierung der Kirche in den Staat gleichkam, wurde es auch notwendig, die bis zu der Zeit von der Kirche besorgte Armenpflege als Staatsaufgabe zu übernehmen. Das Kirchspiel bot den geeignetsten Anknüpfungspunkt auch für die staatliche Armenpflege. Ja noch mehr, der Staat fand in demselben überhaupt die geeignetste Grundlage seines Verwaltungsorganismus. So wurde denn auch an das Kirchspiel als untersten Kommunalverband die Wege- und Brückenpolizei angeknüpft. Diese hatte schon seit der angelsächsischen Zeit als Kommunallast bestanden, nur dafs sie seit dem 16. Jahrhundert den geänderten Verkehrsbedürfnissen entsprechend von ihrer Verbindung mit der Milizverwaltung[3]

---

[1] Seit dem 14. Jahrh. begannen massenhafte Emancipationen der Leibeigenen. S. Fischel, die Verfassung Englands S. 279. — Die vom Grundherrn geübte Gerichtsbarkeit wurde stets als Anomalie aufgefafst. Ihr Untergang erfolgte rapid. S. Vauthier, le government local de l'Angleterre, 1895, p. 15.

[2] S. darüber insbes. Francqueville a. a. O. p. 162 ff. Vauthier a. a. O. p. 33—40.

[3] Sie war ein Bestandteil der sog. trinoda necessitas, wie die alten Kommunallasten bezeichnet wurden. — S. Francqueville a. a. O. t. I p. 111. Stubbs a. a. O. I p. 82 ff.

losgelöst wurde, wo ihr nur eine ungleichmäſsige und zufällige Berücksichtigung zuteil geworden.

Das sind die Aufgaben, mit denen sich der englische Staat des 18. Jahrhunderts abzufinden hat; und wir finden das uns, die wir an der kontinentalen Verwaltungsgeschichte gebildet sind, überraschende Resultat: der Staat ersieht die zweckmäſsigste Lösung dieser Aufgaben, selbst des Heer- und Gerichtswesens, nur in der Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände[1].

Zwei Umstände haben dazu wesentlich beigetragen. Vor allem das Vorherrschen der Naturalwirtschaft und dann das frühe Erfassen jener Aufgaben als Staatsaufgaben. Beide Momente vereint erklären uns, daſs der Staat, als er bewuſst die Kommunalverbände zur Lösung seiner Aufgaben heranzog, nicht plötzlich von einer „Idee"[2] erfaſst wurde. Vielmehr hat der englische Staat anfangs aus wirtschaftlichen Ursachen und unter deren Druck die Unzulänglichkeit einer Erfüllung der Heer- und Gerichtspflicht auf anderem Wege als durch örtlich geschlossene Kollektivverbände verspürt und bitter empfunden. War ja doch das angelsächsische Reich hauptsächlich wegen des Verfalls der alten Grafschaftsmiliz[3] zu Grunde gegangen. Anfangs durch die Macht wirtschaftlicher Thatsachen gedrängt, suchte der englische Staat später ihrer Herr zu werden und rechnete ganz entschieden mit ihnen.

[1] Ich vermeide geflissentlich den Ausdruck „Gebietskörperschaft". Dieser drückt eben nur aus, daſs der örtlich geschlossene Kollektivverband juristische Person sei. Wir werden jedoch — namentlich im englischen Recht — sehen, daſs es auch örtlich geschlossene Kollektivverbände giebt, die nicht juristische Personen sind. Da ich diesen Ausdruck sehr oft verwende, so verweise ich auſser auf die folgenden Ausführungen noch insbes. auf Bernatzik, Archiv für öff. Recht V. Bd. S. 249 ff.

[2] Eine „Idee" im sog. „Rankeschen Sinne". S. Lamprecht, alte und neue Richtungen in der Geschichtswissenschaft, 1896, und Rankes Ideenlehre und Jungrankianer, 1896, S. 56 ff.

[3] Gneist, Englische Verfassungsgeschichte S. 89. S. auch Noorden in Sybels hist. Zeitschrift 13. Bd. S. 27 ff. Diese Thatsache hängt mit der Decentralisation des angelsächsischen Reiches zusammen. Stubbs a. a. O. I p. 230 ff. Vauthier a. a. O. p. 11.

Anders war die Sache auf dem Kontinent; als man diese Aufgaben als Staatsaufgaben zu lösen unternahm, war der Übergang von der Natural- in die Geldwirtschaft bereits vollzogen.

Der englische Staat sah sich jedoch noch auf die persönlichen Dienste seiner Unterthanen angewiesen, als er an die Konsolidierung seines Heer- und Gerichtswesens ging.

Eine allgemeine Wehr- [1] und Gerichtspflicht setzt eine gewisse unabhängige sociale Position des Pflichtigen voraus, die diesem einen entsprechenden Zeit- und Kostenaufwand ermöglicht. Die Schaffung solch unabhängiger Position ist aber wegen der vorherrschenden Naturalwirtschaft nur durch örtlich geschlossene Kollektivverbände möglich [2]. Auch ist nur in diesen eine wirksame Kontrolle der Erfüllung dieser Pflichten zu finden. Im Gerichtswesen spielt noch der Umstand mit, daſs bei Mangel geschriebener Gesetze eine Rechtsfindung nur durch Rechtsüberzeugung der Nachbarn und ein genügendes Beweisverfahren nur im Nachbarverbande denkbar ist [3].

Daſs die Polizei, die sich als System der Friedensbewahrung im engsten Anschluſs an das Gerichtswesen entwickelt hatte, nur in örtlich geschlossenen Kollektivverbänden zu realisieren war [4], erscheint sonach begreiflich. Ähnlich

[1] Wir können auch hinzufügen „Polizeidienstpflicht“. Denn diese gehört eben auch zur alten trinoda necessitas. Stubbs, Constitutional history I p. 213.

[2] Die ersten Ansätze dieser Erkenntnis finden sich schon unter dem angelsächsischen König Eadgar. Insbesondere aber in der Folgezeit sind es die Könige Heinrich II. und Richard I. Die Assize of arms (1181) verlangt ein ähnliches Kollektivzusammenwirken. für Heereszwecke wie bereits unter Karl dem Groſsen das bekannte Capitulare von 807. S. Stubbs a. a. O. I p. 631 ff.

[3] Vauthier a. a. O. p. 13. Allerdings konnte die Parteilichkeit hier gefährlich werden. S. Gneist, engl. Selfgovernment I S. 73. Aber erstaunt blickt man auf den Verwaltungsapparat zurück, den die englischen Könige seit Heinrich I. in Anwendung bringen, um diesem Übelstand vorzubeugen. S. Hardy in seiner Ausgabe d. „Rotuli literarum clausarum“, Introduction p. XXII ff.

[4] Auf andere Weise konnte das System der „Gesamtbürgschaft“ (frankpledge) nicht durchgeführt werden. S. darüber Francqueville a. a. O. p. 562 et suiv.

die Wege- und Brückenpolizei, die in Anknüpfung an das System der Milizverwaltung entstanden war[1]. — Bezüglich der Armenpflege war ja von der Kirche schon von vornherein auf einen Kommunalverband, das Kirchspiel, verwiesen worden.

Es war demnach für den englischen Staat des 18. Jahrhunderts feststehende Maxime: die genannten Verwaltungsaufgaben nur durch örtlich geschlossene Kollektivverbände zu lösen. Diese waren: Grafschaft, Kirchspiel[2] und Städte.

II.

Die Grafschaft[3]. Die Heeres- und Gerichtsverwaltung sowie die Friedensbewahrung, die zum grofsen Teil mit unserer kontinentalen Sicherheitspolizei zusammenfällt, besorgt der Staat durch die Grafschaftsverbände (counties). Wie gewinnt er nun den entsprechenden Kollektivwillen des Grafschaftsverbandes? Durch zweckmäfsige Verteilung von Rechten an Individuen des Grafschaftsverbandes und, wo er ein genügendes Interesse nicht vorfindet, das er zum rechtlichen erheben könnte, durch Aufstellung staatsbürgerlicher Kommunalpflichten auf Grund seines imperium.

Vor allem das Heereskontingent der Grafschaftsmiliz ist nach Grafschaften aufgeteilt[4]. Daneben besteht aber die Wehrpflicht als ordentliche und persönliche Dienstpflicht für

---

[1] S. Stubbs, Constit. history I p. 213. Adolphus, the Political State of the Brit. Empire, 1818, vol. II p. 279/80.

[2] Hundert- und Zehntschaft waren im 18. Jahrh. nicht mehr selbstthätige Kollektivverbände. S. Gneist, Gesch. d. Selfgov. S. 360. Vauthier a. a. O. p. 82. 83. Allerdings waren sie es in der anglonormannischen Periode und in der Zeit der ersten Plantagenets. S. meinen Exkurs und aufserdem Vauthier a. a. O. p. 18. 19.

[3] Hauptwerk für diese Epoche: Adolphus, The political State of the British Empire, 1818, 4 vol.

[4] Durch die sog. additionel defence act 44 Geo. III c. 56. S. Adolphus a. a. O. vol. II p. 347. Die Grafschaftsmilizen zählen im 18. Jahrh. 800000 Mann, das stehende Heer blofs 260000 Mann. Adolphus a. a. O. II p. 285.

jeden, der einen Minimalbesitz von 100 £ in der Grafschaft hat. Doch ist diese Dienstpflicht nur als in der Grafschaft zu leistende gedacht [1].

Die Offiziersstellen sind Ehrenämter, welche angenommen werden müssen, also auch nichts anderes als Kommunalpflichten, welche mit einem bestimmt grofsen Besitz in der Grafschaft verbunden sind. Allerdings das Ehrenamt hat noch einen anderen Charakter. Solange der im Ehrenamt gelegene ideale Lohn [2] als solcher empfunden wird, ist es ein Recht, wird aber seinem Inhaber sofort in seiner Pflichtnatur bedeutsam, sobald dieser sich des Amts entledigen will [3].

An der Spitze der Heeresverwaltung und gleichsam sie in Bewegung setzend stehen der Lordlieutenant [4] und seine Deputylieutenants, ebenfalls Ehrenämter. Diese üben wichtige Funktionen, die das System der Grafschaftsmiliz notwendig ergänzen. — Denn durch die eben geschilderte Art der Verteilung von Pflichten und, wenn man die Ehrenämter auch von der Seite des in ihnen enthaltenen idealen Lohnes ansieht, auch von Rechten an die Besitzenden in der Grafschaft, ist nur die Möglichkeit einer Kollektivthätigkeit der Grafschaft für Staatszwecke gegeben, die allerdings ihren Zusammenhalt in der auf der Grafschaft ruhenden Pflicht zur Stellung ihres Kontingents findet. Die Realisierung dieser durch Gesetz gegebenen Möglichkeit erfolgt aber nur durch eine wirkliche Verteilung [5] dieser Rechte und Pflichten an jeden einzelnen Grafschaftsgrundbesitzer, kurz durch eine Konkretisierung der Gesetzesbestimmungen für jeden einzelnen Fall. Das nennen die Engländer jurisdiction, wir, mit einem kontinentalen ter-

---

[1] S. Adolphus a. a. O. vol. II p. 282 und p. 330 i. fine.

[2] S. Jhering, Zweck im Recht I. Bd. S. 200.

[3] S. Blackstone, Commentaries ed. Kerr I p. 348.

[4] Adolphus a. a. O. vol. II p. 324—328. Man vgl. darüber Vauthier a. a. O. p. 58. — Dieser Posten wird heutzutage gewöhnlich von dem Haupt der Friedensrichter, dem Custos rotulorum, versehen. S. auch Adolphus a. a. O. vol. II p. 575.

[5] Über diese (namentl. Militär-Listenbildung) s. Adolphus a. a. O. p. 328—33.

minus, Verwaltungsrechtspflege. Diese wird nun auf dem Gebiet der Milizverwaltung vom Lordlieutenant und seinen Deputylieutenants gehandhabt[1].

Durch diese beiden Elemente: gesetzliche Verteilung von Pflichten und Rechten, Konkretisierung im Einzelfall (Verwaltungsrechtspflege) wird der Kollektivwille der Grafschaft für Heereszwecke erzeugt.

Analog ist die Thätigkeit der Grafschaft für die Zwecke des Gerichts- und Polizeiwesens. Beide haben sich bis ins 14. Jahrhundert im engen Zusammenhang miteinander entwickelt[2]. Seit der Entstehung des Friedensrichteramts, das gleichfalls in diese Zeit fällt[3], gehen sie, wenn auch voneinander gesondert, parallel nebeneinander her.

Im Gerichtswesen war notwendig schon früh die Erkenntnis gereift, dafs eine unparteiische Rechtsprechung durch die Gemeindegenossen sich nicht durchführen lasse[4], und mit Ausgang der normännischen Periode hatte sich die Mitwirkung der Gemeindegenossen auf die Erhebung der Anklage und das Beweisverfahren beschränkt. Im 18. Jahrhundert war dieser Geschworenendienst[5] in der Weise organisiert, dafs eine entsprechende Verteilung von Pflichten[6], geknüpft an ein Grundbesitzminimum in der (Gemeinde) Grafschaft, die Kollektivthätigkeit der Grafschaft als Civil-, Anklage- und Urteilsjury (im Strafverfahren) erzeugt. Um den Kollektivwillen für diese Zwecke auch wirklich in Aktion zu setzen, kommt hier, ähnlich wie im System

---

[1] Adolphus a. a. O. p. 328.

[2] S. Gneist, Gesch. d. Selfgov. I S. 171. S. auch meinen Exkurs.

[3] 34 Edw. III. c. 1 (a. 1360). Über die Funktionen der Friedensrichter im 18. Jahrh. Adolphus a. a. O. p. 570—575.

[4] S. Gneist a. a. O. I S. 73. Vauthier a. a. O. p. 19 et suiv.

[5] Darüber Adolphus a. a. O. p. 552 ff. für die Zeit des 18. Jahrh.

[6] S. Gneist, Gesch. I S. 170, dafs diese Pflichten auch als politische Rechte empfunden waren. Selbst noch zur Zeit, da Thomas Smith seine „Descriptio Angliae“, 1562, schrieb. Die bez. Stelle lib. I Cap. XXII (er spricht zuvor von politischen Rechten der Städter) lautet: In comitalibus haud magno aestimantur nisi quod ad publica regni comitia ... convocantur.

der Grafschaftsmiliz, zur gesetzlichen Normierung die Konkretisierung für den Einzelfall. Dieser Akt der Verwaltungsrechtssprechung rücksichtlich des Geschworenendienstes wird für die Civiljury vom Sheriff[1] besorgt. Der Sheriff hat ein Ehrenamt auf Grund königlicher Ernennung. Die Fähigkeit, Sheriff zu sein, hängt von einem ansehnlichen Grundbesitz in der Grafschaft ab[2]. Jene Thätigkeit der jurisdiction, die wir als Konkretisierung der Pflichten des Grafschaftsangehörigen bezeichnen, ist im 18. Jahrhundert seine wesentlichste Funktion[3] innerhalb der Kollektivthätigkeit des Grafschaftsverbandes. Für die Kriminalassisen üben die Friedensrichter dieselbe Art der jurisdiction[4].

Das System der Polizei ist im 18. Jahrhundert noch zum gröfsten Teil Friedensbewahrung; aber schon hat eine reich entwickelte und detaillierte Gesetzgebung die Wohlfahrtspolizei zum Gegenstand genommen. Die Grundlage der Polizeiverwaltung ist die Grafschaft. Der Hauptnerv dieser Grafschaftsthätigkeit — die Friedensrichter. Ihre Ämter sind Ehrenämter, die einen bedeutenden Besitz in der Grafschaft[5] zur Voraussetzung haben. Königliches Ernennungsrecht besetzt sie.

---

[1] S. darüber Adolphus a. a. O. p. 553. Unterstützt von den Ortsschulzen, die von den Friedensrichtern ernannt sind und deren Ämter ebenfalls Ehrenämter sind. S. Adolphus a. a. O. p. 576.

[2] Vauthier a. a. O. p. 47. Dieses Grundbesitzminimum soll nach englischer Auffassung gewissermafsen als Kaution dienen, sowohl der Krone als auch dem Volke gegenüber. Gesetz 13 et 14 Charles II. c. 21 und aus früherer Zeit 4 Edw. III. c. 9—13, „dont respondre au Roi et au peuple."

[3] S. Gneist, Gesch. d. Selfgov. S. 363 u. 367. Valframbert, Le Régime municipal de l'Angleterre, 1873, p. 15. Von ihrer alten Bedeutung als Vorsitzende des county court und sheriff turn sind ihnen nur Verhandlungen über Klagen, deren Gegenstand den Wert von 40 sh nicht übersteigt, geblieben. Aber auch das verschwindet, und Ende des 18. Jahrh. sind sie nur Vollstreckungsbeamte der Reichsgerichte und Friedensrichter. S. Vauthier a. a. O. p. 47. 48.

[4] Im Ausgang des 18. Jahrh. ging diese andere Thätigkeit auf die neugebildeten special sessions der Friedensrichter über. S. Vauthier a. a. O. p. 84.

[5] S. darüber und über das heutige Friedensrichteramt Vauthier a. a. O. p. 53—110. Nach heutigem Recht (38 et 39 Vict. c. 54) ist die Ansässigkeit des Friedensrichters in der Grafschaft nicht mehr erforderlich.

Durch den Mechanismus der Ehrenämter[1] erlangt so der Staat jenen Kollektivwillen der Grafschaft, welchen er für sein Polizeiverordnungs- und Strafrecht benötigt[2]. Durch order und conviction üben die Friedensrichter einzeln und in Kombinationen ihre Polizeigewalt[3]. Dafs sie einzeln auch fungieren, steht mit ihrer sonstigen Kollektivthätigkeit und mit der Kollektivthätigkeit der Grafschaft nicht in Widerspruch. Ein Blick auf die Geschichte belehrt uns hierüber. Ursprünglich gab es nur eine Kollektivthätigkeit der Friedensrichter. Bekannt ist ja die Quorumklausel, wodurch die rechtsgelehrten Friedensrichter bestellt wurden, an den Funktionen der übrigen Friedensrichter teilzunehmen. Noch Thom. Smith, descriptio lib. II cap. XXII, kennt nur die sessiones trimestres. Zur Vereinfachung der Geschäfte wird ein Teil von diesen Geschäften einem oder zwei Friedensrichtern überwiesen. Der Umstand, dafs die Quarter sessions die Oberinstanz sind, giebt auch der Thätigkeit der einzelnen noch heute den Charakter der Kollektivthätigkeit.

Als Ergänzung der friedensrichterlichen Thätigkeit tritt hinzu die schon seit der normannischen Zeit bestehende Rügejury[4], die sich erst im 18. Jahrhundert für die Kriminalgerichtsbarkeit zu einer Anklagejury im modernen Sinne[5]

---

[1] Das Amt des Friedensrichters stellt auch nichts anderes als eine Kommunalpflicht dar. S. Entstehung derselben bei Gneist, Gesch. d. Selfgov. I S. 181 ff. Die sociale Anschauung kann es aber bewirken, dafs die Erfüllung dieser Pflicht als Recht empfunden wird.

[2] Vauthier a. a. O. p. 38: „Le juge de paix est avant tout un magistrat chargé de la police."

[3] S. auch Vauthier a. a. O. p. 37 u. 61 ff. Die Tendenz der heutigen Gesetzgebung geht wieder auf Kollektivthätigkeit der Friedensrichter.

[4] Der sog. ‚Coroners inquest' sowie das Amt des Coroners für Polizeigeschäfte existiert im 18. Jahrh. de facto nicht mehr. S. Palgrave, „Principles on the new muncipal corporations", 1835, p. 25 ff. Der Grund hiefür liegt in einer mifsverständlichen Auslegung von zwei Gesetzen jener Zeit (25 Geo. II. c. 29 und 7 Wilh. IV. und 1 Vict. c. 68). S. Smith, „the parish", 1857, p. 374 ff. In unserm Jahrhundert taucht er wieder auf und existiert noch jetzt in seiner ursprünglichen Thätigkeit: Einschreiten bei unvermuteten Todesfällen, wo der Verdacht eines Verbrechens nicht ausgeschlossen ist.

[5] S. Vauthier a. a. O. p. 21. Die Scheidung von grand inquest und petty jury vollzieht sich schon unter Edw. III. Aber erst im 18. Jahrh.

herausgebildet hat und als grand inquest in den Quartalsitzungen der Friedensrichter für die Polizeiverwaltungsgeschäfte der Grafschaft in Aktion kommt. — Parallel zu diesem Zusammenwirken von Friedensrichter (judge) und jury geht ein anderes, älteres und ursprünglicheres Zusammenwirken für die Zwecke der Aburteilung mittlerer Straffälle [1].

So detailliert und reich der Inhalt der Polizeiverwaltung des 18. Jahrhunderts schon ist, so überraschend einfach sind die Formen, durch welche diese Kollektivthätigkeit der Grafschaft erzielt wird: eine einfache Verteilung von Kommunalrechten und -pflichten im Ehrenamte und von Kommunalpflichten, als welche sich Übernahme und Erfüllung des Geschworenendienstes darstellen. Diese Kollektivthätigkeit ist frei von jedem Einflufs der Centralgewalt, da sich das Eingreifen der Reichsgerichte in diesen Organismus im 18. Jahrhundert nur auf Principienfragen beschränkt [2]. Wenn nun, nachdem wir vor unsern Augen die Kollektivthätigkeiten des Grafschaftsverbandes Revue passieren liefsen, die Frage aufgeworfen wird, ob der Grafschaftsverband wirklich ein eigenes Leben hat, ein Gemeinwesen ist oder ein blofser Verwaltungsbezirk, so werden wir die Frage im ersten Sinne beantworten müssen. — Denn es ist ein Gemeinzweck vorhanden, der seinen wirksamen Ausdruck in der county rate [3] (Grafschaftssteuer) findet und dahin zielt, durch eine entsprechende gesetzliche Verteilung von Pflichten,

---

werden die Mitglieder der petty jury auch wirklich das, was man allerdings ungenau ‚judices facti‘ nennt, und diese Qualität wirkt natürlich auf die Anklagejury zurück.

[1] In dieser Gestalt ausdrücklich erwähnt schon von Thom. Smith, ‚descriptio‘ lib. II cap. XXII. S. Vauthier a. a. O. p. 39, und für die modern-rechtliche Entwicklung p. 68—75.

[2] In neuester Zeit wird von diesem System der Decentralisation, das man in Verbindung mit der Freihandelsschule bringt, abgewichen. S. darüber Valframbert a. a. O. p. 74 et suiv. und Leroy Beaulieu, L'administration locale en France et en Angleterre, 1872, introd. p. X. Vauthier a. a. O. p. 98—101.

[3] S. darüber weiter unten.

geknüpft an Realbesitz in der Gemeinde, das Eintreten des wirtschaftlich Starken für den Schwächeren im Nachbarverbande der Grafschaft zu bewirken.

III.

Das Kirchspiel[1] ist die Vereinigung der christlichen Hausstände innerhalb eines Pfarrbezirks, also eines örtlich geschlossenen Kollektivverbands. Die Staatsaufgaben, die der englische Staat des 18. Jahrhunderts mit Hilfe dieses Kommunalverbandes zu lösen unternimmt, sind Armenpflege[2] und Wegverwaltung.

Schon vor den Tudors ist die Anknüpfung dieser Verwaltungszweige an das Kirchspiel vorgenommen worden.

Die Verteilung von Rechten und Pflichten an die dem Kirchspiel Zugehörigen zum Zwecke der Erzeugung des notwendigen Kollektivwillens geschieht hier, wie folgt:

1. Auf dem Gebiete der Armenpflege haben sich die zu verteilenden persönlichen Dienstpflichten in Kommunalsteuern verwandelt, insbesondere die Armensteuer[3], die jeder christliche Hausstand von seiner visible property rate in der Gemeinde, also von seinem Realbesitz, zu entrichten hat, was in der Folgezeit durch die Praxis auch auf aufserhalb der Gemeinde wohnende occupiers (Realbesitzer) ausgedehnt worden ist[4].

Um diese Zuteilung von Pflichten, wie sie durch das

---

[1] Das Hauptwerk für die Kirchspielsverwaltung Toulmin Smith, „The parish", 1857.

[2] Dafs gerade die staatliche Armenpflege durch Kommunalverbände realisiert wird, hat seinen Grund darin, dafs das Kirchspiel schon vor der Reformation ein reges Kommunalleben entfaltet hat. S. Smith a. a. O. p. 16—28. S. Fischel, Verfassung Englands S. 307. Auf dem Gebiete der Armenpflege insbesondere war Tüchtiges geleistet worden. — Die Tudors schritten in den von der Kirche eingeschlagenen Bahnen vorwärts, indem sie die grofse Bedeutung erkannten, die in der Anknüpfung der Armenpflege an schon bestehende Kommunalverbände gelegen sei. Ein Gedanke, der dem französischen Staat des ancien régime fehlte, was deshalb zur Centralisation führte. S. Gneist, Selfgov., 2. Aufl., S. 1227.

[3] S. Smith a. a. O. p. 576—581.

[4] Smith a. a. O. p. 576.

Gesetz[1] vorgeschrieben, an jeden Steuerpflichtigen vorzunehmen, also um das Gesetz zu konkretisieren, werden Ehrenämter als Kommunalpflichten geschaffen. Es sind dies die von den Friedensrichtern ernannten Armenaufseher (overseers of the Poor)[2]. Diese besorgen nicht nur die Aufbringung der Armensteuer[3], ihnen steht auch das mit der Armenpflege verbundene Polizeidecernat zu, wer unterstützt, wer mit Arbeit versehen werden soll[4]. Für diese obrigkeitliche Thätigkeit bilden die Friedensrichter, in Kombinationen von zwei oder mehr als zwei, die Appellinstanz.

So fügt sich die Kirchspielverfassung in die Grafschaft ein, und man nimmt schon seit der Zeit der Stuarts keinen Anstand, dem immer mehr verfallenden Constableamt obrigkeitliche Befugnisse, welche dem Gebiete der Ortspolizei angehören, abzunehmen und den Ehrenämtern des Kirchspiels anzuvertrauen[5].

Was diesen örtlichen Kollektivverband in seiner aktiven Teilnahme an Staatsaufgaben erhält, ist, wie wir sehen, nicht nur der vorgeschriebene Gemeinzweck, die Armen des Kirchspiels zu versorgen, sondern die für diesen Zweck erfolgte Zuteilung von Steuerpflichten auf Grund des Realbesitzes im Kirchspiel.

Wie wirksam das Kirchspiel diese seine Kollektivthätigkeit auffafst und diesen Gemeinzweck fühlt, geht aus einem Übelstand der Kirchspielsarmenpflege hervor. Man hält sich an ein engherziges Niederlassungsrecht[6] und wird hierin insbesondere zur Zeit der Stuarts von der Staatsgewalt unterstützt. Die Niederlassungsfrage, die einen Präjudizialpunkt für die Armenversorgung bildet, wird sorgsam

---

[1] 43 Eliz. c. 2.
[2] Smith a. a. O. p. 143—161.
[3] a. a. O. p. 153.
[4] a. a. O. p. 154—158.
[5] a. a. O. p. 154—158.
[6] a. a. O. p. 419—20. S. auch die gute Schilderung dieser Verhältnisse bei Roger Coke, A detection of the court and state of England, 1697, p. 27.

erwogen und bildet den Mittelpunkt des Polizeidecernats der Armenaufseher.

Die Verknüpfung der Steuerpflicht mit dem Realbesitz im Kirchspiel prägt jenen Gemeinzweck noch schärfer aus. Denn wo eine solche Verknüpfung mangelte, war es auch mit der Kollektivthätigkeit der Gemeinde zu Ende. Dies lehrt der Vergleich des Kirchspiels mit der Ortschaft, tithing. Hier überwog ungefähr seit dem 13. und 14. Jahrhundert der grofse Realbesitz, füllte die Ortschaft aus. Eine Kollektivthätigkeit war hier nicht denkbar, weil der Mafsstab für eine Verknüpfung von Realbesitz und Steuerpflicht fehlte [1]. — Die Folge davon war die Degradierung der Ortschaft zum Verwaltungsbezirk und das Einrücken des Kirchspiels an seine Stelle, womit auch die Ortspolizei der Zehntschaft auf das Kirchspiel überging.

2. In der Wegeverwaltung, die seit der angelsächsischen [1] Zeit als Kommunallast galt, fanden die Stuarts für gut, durch das Kirchspiel die erforderlichen Leistungen zu bewirken. Naturaldienste überwiegen noch im 18. Jahrhundert. Die Leistung von Hand- und Spanndiensten wird an den Realbesitz [2] im Kirchspiel geknüpft. Aushilfsweise tritt eine Steuer ein, die teils von den petty sessions der Friedensrichter, teils von den Wegeaufsehern (surveyors) [3] ausgeschrieben wird. Die letzteren versehen Ehrenämter und werden von den Friedensrichtern ernannt [4]. Bei ihnen steht das mit der Wegeverwaltung verbundene Decernat in unterster Instanz, also die Zuteilung der Hand- und Spanndienste, die Steuereinschätzung [5]. Wir finden demnach, dafs

---

[1] Gneist, Selfgovernment I S. 268. Der andere Grund für das Erstarren des Tithing liegt darin, dafs seit dem 13. Jahrh. sich durch Erbteilungen der grundherrliche mannor mit seiner Gerichtsversammlung vom Tithing trennt. S. Pollock, history of English Law, 1895, I p. 596. Die Folge davon ist eben jenes unverhältnismäfsige Überwiegen des grofsen Grundbesitzes im Tithing.

[2] Smith a. a. O. p. 467—469.

[3] a. a. O. p. 114—116.

[4] a. a. O. p. 110.

[5] a. a. O. p. 108. 111. 357.

auch diese Kollektivthätigkeit des Kirchspiels für Staatszwecke durch zweckmäfsige, an Realbesitz im Kirchspiel geknüpfte Verteilung von Rechten und Pflichten erzielt wird.

IV.

Die Städte. Eine Grundverschiedenheit besteht zwischen den Städten des Kontinents, insbesondere den deutschen und englischen Städten, die in der Litteratur wohl anerkannt[1], deren politischer Grund aber nicht gewürdigt wird. Er liegt in dem verschiedenen Verhältnisse zur Staatsgewalt. Die deutschen Städte, insbesondere die Reichsstädte, waren im Mittelalter der Reichsgewalt nebengeordnet; die englischen waren dies niemals, sie waren stets dem Staate eingeordnet und sind es auch im 18. Jahrhundert.

Die Erklärung dieser Thatsache ist auch aufzufinden, wenn wir uns vergegenwärtigen, was die deutschen Städte zu Staatsgewalten hat werden lassen: es war die Verdrängung der Reichsgewalt aus dem Umkreis der Stadt, durch Lösung jeder unmittelbaren Beziehung zwischen Städten und Reichsgewalt. Die Stadtpersönlichkeit war die Mittlerin zwischen beiden geworden[2]. — Ganz anders lagen diese Verhältnisse in den englischen Städten. Hier hatte nie eine Lösung der Beziehung zwischen Staatsgewalt und Städten stattgefunden[3]. Selbst dann nicht, als die Städte eigene Verfassung oder charters bekamen[4]. — In ihrem Verhältnisse zur Staatsgewalt waren sich die Städte ihres Zusammenhanges mit dem Ganzen stets bewufst. Sie sind, sofern sie öffentliche Funktionen ausüben, örtlich ge-

---

[1] S. Fischel, die Verfassung Englands S. 292. Gneist, Gesch. d. Selfgov. I S. 200.

[2] S. Gierke, Genoss. R. II. Bd. S. 705 ff.

[3] S. Stubbs, Constit. history III p. 288. 307. Ashley, engl. Wirtschaftsgesch., deutsch von Oppenheim, 1896, II. Bd. S. 8—10.

[4] Stubbs a. a. O. III p. 567.

schlossene Kollektivverbände[1] für Staatszwecke. — Dieser Unterschied der englischen von den deutschen Städten hat, wie wir weiter unten sehen werden, dazu beigetragen, dafs der Begriff der öffentlichen Korporation dem englischen Recht des 18. Jahrhunderts überhaupt fehlt.

Die englische Stadt des 18. Jahrhunderts ist nicht juristische Person des öffentlichen Rechts, wenngleich sie durch „Inkorporationscharten" juristische Person des Privatrechts ist. — Als Person des Privatrechts hat sie auch Privilegien, wie z. B. das Recht, Abgeordnete ins Parlament zu schicken, zuweilen auch als county corporate das Recht als selbständige Grafschaft mit eigenen Friedensrichtern[2] zu funktionieren. Ja, ihre ganze öffentliche Stellung beruht auf Privilegienbasis. Aber gerade der Umstand deutet darauf, dafs die Städte, sofern sie öffentliche Interessen besorgen, sich vollkommen als Kollektivverbände für Staatszwecke fühlen. Sie üben ihre Privilegien in der Art von Privatrechten aus, versehen aber damit jene öffentlich-rechtlichen Funktionen[3], die der Staat sonst durch den Grafschafts- und Hundertschaftsverband versehen läfst. Diese öffentlichrechtlichen Funktionen sind im 18. Jahrhundert Gerichts- und Polizeiverwaltung[4]. Sie sind aber in den Städten in argem Verfall. Der alte städtische court leet hat seine Bedeutung seit der neuen Verwaltungs- und Gerichtsorganisation, wie sie von den Plantagenets in den Reichsgerichten, Civilassisen und Friedensrichtern eingerichtet

---

[1] Dies auch die Ansicht Gneists, Verw., Justiz, Rechtsweg S. 43: „Die englische Stadtverfassung ist keine eigentümliche Bildung, sondern nur die Übertragung der Kreis- und Kirchspielsverfassung auf die städtische Lebensweise."

[2] S. Blackstone vol. I p. 107 (ed. Kerr).

[3] Ähnlich wie im deutschen Recht die Patrimonialherren. Pollock a. a. O. I p. 493 erblickt mit Recht hierin den Keim der öffentlich-rechtlichen Korporation.

[4] S. Pollock a. a. O. vol. I p. 627 ff. In Bezug auf die Milizverwaltung gehört die Stadt in den Grafschaftsverband. S. Gneist, Gesch. d. Selfgov. I S. 371.

worden war, eingebüfst[1]. Sofern er noch wirksam ist, beruht die Erzeugung der hiefür notwendigen Kollektivthätigkeit auf derselben Kommunalpflichtenverteilung[2], wie wir sie in der Grafschaft kennen gelernt. Doch operiert hier die Rechtsordnung ergänzend durch ein System von Wahlberechtigungen. Die Stadtobrigkeit wird oder soll[3] wenigstens von den Einwohnern gewählt werden, die die Qualifikation des bearing lot and paying scot haben, d. h. die Steuer- und öffentliche Dienstpflicht im Kommunalverbande erfüllen. — Dieses System von Wahlberechtigungen hängt also mit jener Kommunalpflichtverteilung innig zusammen und ergänzt die Kollektivthätigkeit des court leet, indem es die obrigkeitlichen Organe schafft.

Die Städte des 18. Jahrhunderts spielen im Verwaltungsorganismus des englischen Staats eine nur untergeordnete Rolle, die ihnen überhaupt nur deshalb nicht genommen wird, weil der Staat die geschichtliche Kontinuität wahren will. Er zieht es vor, ihre Verwaltungsthätigkeit durch parallel wirkende Staatsorgane zu lähmen und die Städte selbst, wo möglich[4], in der Verwaltungsmaschinerie der Grafschaft aufgehen zu lassen. In dieser Zeit hätten sie allerdings neue Kraft für Verwaltungsaufgaben schöpfen können. Die Kirchspielverfassung, die Grundlage der staatlichen Verwaltungsthätigkeit, hatte sich auch über die Städte ausgebreitet. Aber zu einem Zusammenwachsen der Stadt- und Kirchspielverwaltung kam es damals nicht[5]. Die Stuarts verunstalteten nämlich die alten Stadtverfassungen

---

[1] S. First Report on the Municipal Corporations (England und Wales) observed by the house of Commons to be printed, 1835, p. 26—28 u. p. 41—43, ferner Palgrave, Observations on the principles of New municipalities, 1833, p. 23 ff.

[2] First Report p. 27.

[3] S. First Report p. 35—39 über den Mifsbrauch, der von dieser Qualifikation absieht und diese Wahlen zum Tummelplatz der verschiedensten politischen Parteien macht, auch Blackstone, Comm. ed. Kerr vol. I p. 517—522.

[4] So z. B. in der Milizverwaltung.

[5] Palgrave, Observations p. 18 ff.

(charters), durch welche die ganze Bürgerschaft inkorporiert war, indem sie nur comittees, Ausschüsse der Bürgerschaft (select bodies) für das Stadtregiment bestimmten und nach ihrer Willkür die Besetzung dieser Ausschüsse beeinflufsten, um sie für parlamentarische Zwecke auszunützen[1]. (Diese select bodies machten die Parlamentswahlen.) Hiebei leisteten ihnen die Reichsgerichte schon seit der Zeit Elisabeths[2] Vorschub, indem sie es als eine alte und „gute" Gewohnheit erklärten, wenn unter „all burgesness" ein engerer Ausschufs als korporationsberechtigt aufgefafst würde.

Fügten sich diese select bodies nicht den Wünschen des Königs, so wurde durch informations[3] quo warranto der Stadt die Verfassung genommen. Die select bodies trieben im Innern der Stadt auf eigene Faust Politik und terrorisierten die übrige Bürgerschaft[4], indem sie in engherziger Weise das Stadtregiment führten, sich durch Kooptation (aus dem willkürlich gestalteten Kreise der freemen)[5] zusammensetzten. Es ist demnach auf den ersten Blick einleuchtend, dafs sie mit den auf der breiten Basis aller Angehörigen ruhenden Kirchspielverwaltung nicht in Zusammenhang stehen konnten. — Das war die böse Frucht der von den Stuarts gesäeten Saat: die Frucht der select bodies. Die Nachfolger der Stuarts beliefsen diese Zustände[6]. — Ein Wandel wurde erst durch das unserem Jahrhundert angehörige Municipalgesetz geschaffen[7].

---

[1] May, Constitutional history I p. 274—75. First Report p. 34—35.

[2] Das bekannte Gutachten im Michaelisterm des 40. Regierungsjahres der Königin, s. darüber Merewether u. Stephens, History of Boroughs and Municipal Corporations, 1835, vol. 11 p. 1449—53.

[3] S. darüber Merewether u. Stephens a. a. O. vol. III p. 1768—1800.

[4] First Report p. 36—37.

[5] First Report p. 18—20 u. p. 32 f.

[6] First Report p. 17. May, Const. history p. 278 ff.

[7] S. hierüber weiter unten S. 27.

Zweites Kapitel.

Das juristische Substrat des englischen Selfgovernments und dessen politischer Charakter.

I.

Wir hatten im vorhergehenden Gelegenheit, den socialen Mechanismus zu beobachten, den die staatliche Rechtsordnung zur Erzeugung eines Kollektivwillens auf örtlicher Grundlage für Staatszwecke in Bewegung setzt. Die juristische Form desselben ist die Verteilung von Rechten und Pflichten.

So lange Individual- und Gemeininteresse miteinander derart verknüpft sind, dafs die Befriedigung des einen zugleich des andern Befriedigung ist, mufs der Staat, um die Befriedigung des Gemeininteresses zu realisieren, nur das faktisch schon vorhandene Individualinteresse zum öffentlichen Recht erheben. Dies thut auch der englische Staat des 18. Jahrhunderts. Er schafft ein System von Ehrenämtern, das zur Grundlage hat den Realbesitz von entsprechender Gröfse in der Gemeinde. Mit der Verleihung desselben an ein entsprechend qualifiziertes Individuum hat er ein Individualinteresse zur Erscheinung gebracht, das wir mit Jhering „den idealen Lohn“ nennen möchten. Es

ist das Interesse an der Ausübung der mit dem Ehrenamt verbundenen Funktionen innerhalb des Kommunalverbandes. Dies wird zum Recht erhoben. Die Ausübung der Funktionen des Ehrenamts wird durch seinen Pflichtcharakter gesichert[1].

Das Ehrenamt ist Kommunalrecht[2] und Kommunalpflicht. Es führt uns dies zur Verteilung von Pflichten im Kommunalverband.

Dort, wo der Staat eine solche Verknüpfung von Gemein- und Individualinteresse nicht vorfindet und auch nicht schaffen kann, da nimmt er auf Grund seines imperium eine Verteilung von öffentlichen Pflichten vor, die unter den Allgemeinbegriff der Staatsbürgerpflichten fallen. Das thut auch der englische Staat im 18. Jahrhundert. Die öffentlichen Kommunalpflichten, die wir ihn vorhin an seine Unterthanen, entsprechend ihrem Realbesitz in der Gemeinde verteilen sahen, beruhen auf dem alten englischen Grundsatz[3], dafs der Unterthan zum Gehorsam bezüglich der vom König ihm auferlegten Pflichten verhalten sei. Die Kommunalpflichten sind nicht nur Erfüllung persönlicher Dienste. Die Kommunalsteuerpflichten gehören ebenfalls hierher. —

Schon zur Zeit der Tudors[4] hatte der Staat erkannt, dafs bei dem Fortschreiten der Geldwirtschaft eine entsprechende Verwendung der persönlichen Dienste, die eine Naturalwirtschaft voraussetzt, auf dem Gebiete der Brücken-

---

[1] Blackstone, Comm. I. ed. Kerr. p. 348 (vom Friedensrichteramt) ‚that without sinister views of his own will' mufs er seines Amtes walten. Über den Pflichtcharakter des Sheriffamtes. Vauthier a. a. O. p. 47.

[2] Gemeint sind hier nur die Ehrenämter des Selfgovernments. Das öffentliche Recht auf Anerkennung im Ehrenamte ist auf den Umfang des Kommunalverbandes beschränkt.

[3] Gneist, engl. Selfgov. 2. Aufl. S. 898.

[4] Die ältere Steuergeschichte interessiert uns hier nicht, weil sie ein Steuersystem nicht kennt und auf Zufälligkeit basiert. Steuern (wie die ältern county rate, die hundred rate und tithing rate) werden nur zum Zwecke verwirkter Gemeindebufsen und Taxen (fines und amerciaments der Gemeinde) erhoben. S. Gneist, engl. Verfassungsgeschichte S. 307 ff.

und Wegeverwaltung, insbesondere aber auf dem der Armenpflege nicht mehr möglich sei[1]. Im 18. Jahrhundert erscheint demnach statt der ursprünglichen Verteilung von persönlichen Dienstpflichten innerhalb des Nachbarverbands, eine entsprechende Verteilung von Kommunalsteuerpflichten, vorgenommen durch Gesetz überall dort, wo Naturaldienste nicht mehr nützen können. — Die Steuerpflicht des Einzelnen ist mit dem Realbesitz in der Gemeinde verbunden. Mit ihrer dauernden Erfüllung wird eine Funktion des öffentlichen Rechts erfüllt[2]. — Dies Zusammenwirken der so öffentlich-rechtlich Verpflichteten in Verbindung mit der Konkretisierung der Verteilung dieser Pflichten an die Einzelnen nach Gesetzesvorschrift, wie sie durch die Ehrenämter in den Kommunalverbänden durchgeführt wird, erzeugt einen Kollektivwillen, der unser kontinentales Besteuerungsrecht durch die Gemeinde ersetzt. Das feste Rückgrat jener Kollektivthätigkeit ist der Realbesitz in der Gemeinde, der gewissermaſsen nach auſsen hin die Beziehung zum Gemeindezweck vergegenwärtigt. Dieser selbst ist des Ganzen Seele. — Daſs jeder sich in Erfüllung seiner Steuerpflicht als Träger einer öffentlich-rechtlichen Funktion fühlt, läſst die Steuerpflicht geknüpft an Realbesitz nie zu einer privatrechtlichen Reallast herabsinken[3].

Durch diese Art der gesetzlichen Verteilung öffentlicher Rechte und Pflichten, durch deren Begrenzung auf den Kommunalverband werden die physischen Willen der Einzelnen zu einem Kollektivwillen auf örtlich geschlossener Grundlage für Staatszwecke vereinigt.

---

[1] Diesen Übergang markiert sehr gut der Wortlaut des Armengesetzes 43 Eliz c 2. S. 1: . . . . to take convenient stock of flax . . . and also competent sums of money . . . .

[2] S. darüber Gerber „über öffentliche Rechte“ S. 45, der zuerst die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Steuerpflicht im Gegensatz zur Zahlungspflicht erkannt hat.

[3] S. Gneist, Geschichte des Selfgov. I S. 502.

II.

Welche juristische Qualität haben nun die Träger dieses Kollektivwillens, die örtlich geschlossenen Kollektivverbände? Darüber giebt uns die englische Korporationstheorie des 18. Jahrhunderts, insbesondere Blackstone[1] keinen Aufschlufs. —

Soviel steht fest: ihr fehlt der Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation. Alle Korporationen, die Blackstone aufzählt, dienen rein privatrechtlichen Zwecken, den Übergang der von einer Personengesamtheit oder einem einzelnen[2] einmal erworbenen Privatrechte auf den Rechtsnachfolger ipso jure zu sichern. Unter den von Blackstone aufgezählten Korporationszwecken (capacities and incapacities of the corporation) finden wir keine einzige öffentlich-rechtliche Befugnis. Selbst das Recht, Statuten (bye-laws) zu erlassen, ist rein privatrechtlichen Charakters[3], da sie nur die Mitglieder bindet, sofern diese eben Mitglieder des Verbandes sind und solange sie ihm angehören. Bye-laws und private statutes sind identisch[4]. Zu diesen Privatrechtskorporationen gehören unter der Kategorie „other lay corporations . . . for the good government of a town or particular district as a major and commonalty, baillif and burgesnesses or the like“ . . . die municipal corporations. —

Dafs, wie wir sehen, der englischen Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts der Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation mangelt, ist nicht zu verwundern. Der Begriff fehlte dem Rechte selbst. —

Um uns über die Frage nach dem öffentlichen Korporationsrecht zu orientieren, werden wir durch die eng-

---

[1] S. Blackstone, Comm. vol. I. (ed. Kerr) p. 497 ff.

[2] So auch die sogenannte sole corporation, die wir als Amt mit juristischer Persönlichkeit bezeichnen können. —

[3] Darauf weist auch der von Blackstone a. a. O. citierte Satz der 12 Tafeln hin: Sodales legem quam volent sibi ferunto. Siehe über die ähnliche Bedeutung der bye-laws des Kirchspiels Smith a. a. O. p. 47—50.

[4] Blackstone a. a. O. p. 505.

lische Gesetzgebung[1] und Jurisprudenz[2] an die Verfassung der Städte gewiesen. Wir begegnen hier der Eigentümlichkeit, dafs der Begriff der Korporation überhaupt zuerst auf Städte angewendet wird[3]. Die sogenannten Incorporations charters sind hier von Bedeutung. Seit der Zeit der Tudors kommen Verleihungen von Korporationsrechten an Städte durch charters (Verleihungsurkunden) vor. Eine solche „Incorporation“ hat nur die Bedeutung, die Stadt zur juristischen Person des Privatrechts zu machen[4]. — Wird derselben noch eine Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt innerhalb des Stadtbezirkes verliehen, so wird dies nur als Privileg aufgefafst, das durchaus nicht in einem Zusammenhang mit der „Inkorporation“ der Stadt steht, aus ihr etwa von selbst folgen würde, sondern durch sie blofs ermöglicht wird[5]. — Dafs die Stadt nur privatrechtlich Korporation ist, ändert sich während des 18. Jahrhunderts nicht und damit bleibt dem 18. Jahrhundert überhaupt der Begriff der öffentlichrechtlichen Korporation versagt. —

Zwei Umstände sind die Ursache davon. Vor allem die seit der Normannenzeit in England entwickelte Macht des sogenannten „central government“[6] der Staatsgewalt, die niemals der Auffassung Raum liefs, dafs zwischen ihr und den Unterthanen die Stadt Mittlerin sei, geschweige denn eine Verdrängung ihrer selbst als Herrschaftsgewalt aus dem Um-

---

[1] S. Merewether und Stephens, History of boroughs vol. II. p. 693 u. 860—869.

[2] S. Grant, Law of corporations 1850. Neuestens behauptet dies auch Pollock, history of English Law vol. I p. 493.

[3] S. Gneist, Geschichte des Selfgovernments S. 203. Merewether u. Stephens a. a. O. II p. 693 u. 860 ff.

[4] S. Gneist, Geschichte des Selfgovernments S. 204. Merewether u. Stephens a. a. O. II p. 860: „giving to them the corporate powers subsequently so common of suing and being sued and of being capable in the law to purchase and hold lauds by their corporate name“. — (Englische Übersetzung einer solchen Charter.)

[5] Noch vor dem Aufkommen der Incorporations-charters finden wir Immunitätsverleihungen an Städte, welche deren Befähigung zur Ausübung der Gerichts- und Polizeiverwaltung zum Inhalt haben. —

[6] Dicey, The Law of the constitution 1886 p. 168. Die engl Gerichtsmaxime: „tout fuit in luy (le Roi) et vient de lui al commencement“.

kreise der Stadt duldete. Dafs dies aber durchaus notwendig gewesen wäre, um die Stadt Rechtspersönlichkeit (im öffentlich-rechtlichen Sinne) werden zu lassen, das lehrt die deutsche Städtegeschichte[1].

Der zweite und wichtigste Grund war, dafs das Verhältnis zwischen Stadt und Staatsgewalt nur auf Privilegienbasis ruhend, anerkannt wurde[2].

Dem englischen Städterecht fehlte jene Gleichheit, welche die Persönlichkeit des Rechts als status überhaupt voraussetzt. Wenn auch für das Privatrecht diese Gleichheit unter den städtischen Korporationen vorhanden war: sie mangelte bezüglich der öffentlich-rechtlichen Funktionen, welche die Städte versahen, eben wegen jener Privilegienbasis.

An folgenden Punkten mögen wir den Mangel des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Korporation im englischen Städterecht erkennen:

Vor allem das Recht, Statuten (bye-laws) zu erlassen, war allen Korporationen zuerkannt und aus dem Begriff der Privatrechtskorporation gefolgert[3]. Das, was aber die Korporation zur öffentlichen macht und in diesem Charakter auch von der heutigen englischen Rechtswissenschaft anerkannt wird, fehlte, nämlich die selbständige Zwangsgewalt der Stadt, die statutarischen Normen durchzusetzen; oder wenn sie hie und da[4] vorhanden war, wurde sie nicht ausgeübt. Das Surrogat dafür war die Klage vor den Reichsgerichten auf Zahlung der verwirkten Strafe (action

---

[1] S. Gierke, Genoss.-R. 2. Bd. S. 828 ff.

[2] Die neue englische Korporationstheorie erkennt gerade dies als dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation zuwiderlaufend, dafs ein Ausschufs, ein select body, privilegiert werde, Statuten zu erlassen. S. Grant a. a. O. p. 77. Gegen diese select bodies richtete auch die Reform in unserem Jahrhundert ihre Spitze. S. Palgrave, Observations p. 55 ff. und First Report p. 32.

[3] S. Blackstones (a. a. O.) cit. Satz aus dem römischen XII. Tafelgesetz: Sodales legem, quam volent sibi ferunto. Ganz anders die heutige Korporationstheorie. S. Grant a. a. O. p. 76.

[4] First Report p. 22.

of debt)[1]. Damit im Zusammenhange steht, dafs man zuweilen sich des Befolgens statutarischer Normen entschlagen, es auf eine Klage von Seite der Stadt ankommen lassen konnte, wenn man die Ungesetzlichkeit der bye-laws behauptete[2].

Von einer Gebietshoheit der Stadt Fremden gegenüber, wie sie das heutige englische Recht[3] als wesentliches Merkmal der öffentlich-rechtlichen Korporationen aufgestellt, war keine Rede. Die Statuten banden nur die inhabitants[4].

Auch ein anderes, nach Anschauung der heutigen englischen Rechtswissenschaft[5] wesentliches Merkmal fehlte, nämlich, dafs die Stadt auf anderem als gesetzlichem Wege ihrer Korporationsqualität entkleidet werden könnte. In der Zeit der Stuarts sind durch königliche informations quo warranto massenhaft Stadtverfassungen kassiert worden[6]. — Die Erteilung einer Charter wurde damals als königlicher Gnadenakt aufgefafst[7].

Diese Privilegienbasis im Verhältnis von Staatsgewalt und Stadt, die den Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation unmöglich machte, wurde in der Zeit der Stuarts noch mehr zugespitzt: durch die Einführung der select bodies. Schon früher war durch Gutachten der Reichsrichter[8] als gute Gewohnheit festgestellt, dafs unter der durch Charter berechtigten Bürgerschaft ein engerer Ausschufs zu verstehen sei. Diese Praxis förderten die Stuarts und verkünstelten die Stadtverfassungen in diesem Sinne.

---

[1] Merewether u. Stephens p. 1524 (vol. II) Grant a. a. O. p. 88, 97, 364.
[2] Merewether u. Stephens p. 1524, anders im heutigen Recht. Grant a. a. O. p. 78.
[3] Grant a. a. O. p. 76.
[4] Merewether u. Stephens a. a. O. III p. 1523.
[5] Grant a. a. O. p. 90.
[6] Merewether u. Stephens a. a. O. III. p. 1776 ff. S. ferner Goodnow, municipal home rule 1895 p. 242 ff.
[7] Merewether u. Stephens III 1705—31.
[8] S. oben S. 19 Merewether u. Stephens sagte treffend von diesem Gutachten, dafs es mehr to expedience than to law or reasons zu dienen bestrebt war. Ähnlich Palgrave Observations p. 74.

Nur so wird es uns erklärlich, dafs zu einer Zeit, da die bill of rights das subjektive öffentliche Recht des Individuums — allerdings in einer anderen Weise, als auf dem Kontinente[1] der Staatsgewalt gegenüber abgrenzte, von den Städten nicht die Rede ist. Alles war damals[2] nur darauf bedacht, diese Willkür des Königs aus der Privilegienbasis zu entfernen: die Städteprivilegien sollen wie Privatrechte geschützt werden. — Damit wollte man nur den status quo ante herstellen, ohne an der Privilegienbasis selbst etwas zu ändern.

Das ganze 18. Jahrhundert ist durch die Belassung dieses status quo gekennzeichnet[3].

Erst das Municipalgesetz vom Jahre 1835 hat die Stadt zur Korporation des öffentlichen Rechts erhoben und damit den Begriff der öffentlichen Korporation in das englische Recht eingeführt. Daher bezeichnen auch die englichen Schriftsteller als Zweck des Municipalgesetzes eine einheitliche Regelung des Verhältnisses von Staat und Stadt, um den vielen Abweichungen und Verschiedenheiten, hervorgerufen durch die Privilegenbasis, ein Ende zu machen[4]. — Sieht man aber näher zu, so ist dies nur eine juristische Bezeichnung für die wirklich schöpferische That des Gesetzes: eine einheitliche, überall gleiche Rechtspersönlichkeit (status), einen Durchschnittstypus des öffentlichen Rechtssubjekts in der Stadt geschaffen zu haben.

Aus der Thatsache, dafs dem 18. Jahrhundert der Begriff der öffentlich-rechtlichen Korporation fehlte, ergiebt sich, dafs auch die örtlich geschlossenen Kollektivverbände des Selfgovernments nicht öffentlich-rechtliche Korporationen

---

[1] S. Jellinek in den Heidelberger staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen Heft 3 S. 26.
[2] Merewether und Stephens III 1845—1848.
[3] Merewether u. Stephens III 1843, 1943 und First Report p. 17.
[4] Blackstone, comm. I p. 521 (ed. Kerr), Palgrave, Observations p. 62—63.

sind [1]. — Was sind sie aber sonst? Der Staat rechnet ja mit ihnen als mit örtlich geschlossenen Kollektivverbänden. Er verfällt sie in Bufsen, wenn sie in ihrer Kollektivthätigkeit säumig sind, ja selbst wenn eines ihrer Mitglieder säumig ist [2]. Dies altenglische Princip der Kollektivhaftung macht es uns zur Gewifsheit: Die Kommunalverbände des englischen Selfgovernments sind passive öffentlich-rechtliche Verbände [3].

Sie haben kein vom Staate übertragenes imperium zu subjektivem öffentlichem Rechte, gehören aber dennoch dem öffentlichen Rechte an, weil ihre Bildung durch Zwang zur Mitgliedschaft erfolgt und die Leistungen an den Verband (in Form der Kommunalsteuern) auf öffentlich-rechtlicher Pflichtstellung beruhen. Durch jene Satzungen objektiven Rechts entsteht als Reflexwirkung der Schein einer Privilegierung des Verbands selbst. Es wird nun der Schein hervorgerufen, als sei der Verband selbst Träger von subjektiven öffentlichen Rechten. Dafs das englische Recht solche passiv öffentlich-rechtliche Verbände kennt, glaube ich in meinem Exkurse zu dieser Abhandlung nachgewiesen zu haben. Sie werden in der Jurisprudenz unseres 18. Jahrhunderts aggregate bodies [4] im Gegensatz von corporate bodies, den Trägern subj. Rechte genannt. So sagt Merewether u. Stephens II vol. p. 691 mit Berufung auf Madox, den ausgezeichneten Juristen des 18. Jahrhunderts: „We have already seen, by the instances quoted from Madox [5],

---

[1] Daher die Einreihung der Stadt unter „other lay corporations" und der Grafschaft unter die Rubrik civil division of England (also nur Mittel der Gebietseinteilung) bei Blackstone I p. 103.

[2] S. Madox ‚firma burgi' 1726 p. 154 ff. Gneist Selfgovernment S. 188—192.

[3] Über die Natur der passiven öffentl-rechtl. Verbände s. Jellinek, System der subj. öffentl. R. S. 253 ff. und insbesondere mein Exkurs zu dieser Abhandlung, wo der ausführliche Nachweis der im Texte aufgestellten Behauptung gegeben wird. — Ich werde statt des Ausdrucks „passive öffentl.-rechtl." im folgenden der Bequemlichkeit halber von „passiv" öffentl.-rechtl. Verbänden reden.

[4] Madox a. a. O. p. 5 und passim.

[5] Madox ‚firma burgi' im V. Kapitel.

that the doctrine which autorizes the proceeding in this manner against aggregate bodies of counties, hundreds ... wapentakes, cities boroughs, was fully recognised, notwithstanding they were not incorporated — and therefore in this case we find the practice referred to generally and without any particular remark or any doubt or explanation accompanying it. Indeed it is rather stated as a matter well known and a knowledged and requiring no illustration. — ..... This could not have been the case if it had been any new of particular doctrine ... to Corporations; but it was the practical doctrine, which necessarily resulted from the recognition of the liability of aggregate bodies, and which we find occuring in the earliest periods of our law.“ —

An dieser Stelle vertritt Merewether u. Stephens gegen eine unrichtige Doktrin die Ansicht, dafs es sich in einem Rechtsfall aus dem Jahre 1371, wo der mayor und die commonalty der Stadt Hüll geklagt werden, nicht wie jene Doktrin behauptete, um die Einführung des Korporationsgedankens handle, was man eventuell daraus schliefsen könnte, dafs der Stadt die Beklagtenrolle zugewiesen sei. Die Ansicht Merewethers mit Bezug auf Madox geht nun dahin, dafs es aggregate bodies im Gegensatze zu incorporated bodies gebe. Der Gedanke, der erstere ergebe sich aus der Anerkennung einer Kollektivverantwortlichkeit der aggregate bodies, und habe schon seit den frühesten Zeiten bestanden. Solche aggregate bodies wären, Grafschaft, Hundertschaft etc. Diese seien jedoch keine Korporationen.

Wir haben somit hier genügend klar den Gegensatz von aktiv und passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden präcisiert.

Wie Merewether diese Theorie der aggregate bodies für die Grafschaft, Hundertschaft etc. entwickelt, so hat diese bereits schon vor ihm der ausgezeichnete Rechtshistoriker Madox für die Stadt zu geben versucht.

Madox unterscheidet in seinem Buche ‚firma burgi‘.

die corporated towns von den non-corporated. Er vergleicht beide miteinander und findet folgende Berührungspunkte beider:

Beide haben die rechtliche Fähigkeit zu fortdauerndem Eigentum an Sachgütern mit Universalsuccession[1]. Sieht man jedoch genauer zu, so handelt es sich bei den non corporated towns blofs um den wirklichen Effekt der Rechtsnachfolge in das der communitas zugeschriebene Eigentum, bei den towns corporated geschieht dies auf Grund von subjektiven Rechten, die die Stadt durch deren Vorstand ausübt[2].

Wir würden präciser die Sache dahin fassen, wenn wir sagen, die erstere habe eine Universalsuccession auf Grund objektiver Rechtssatzungen als Reflexwirkungen subjektiven Rechts, die letztere auf Grund wirklicher subjektiver Rechte der Korporation[3].

Einen anderen Vergleichungspunkt bietet die Thatsache, dafs beide in gleicher Weise für die firma burgi aufkommen[4], dafs beide auch sonst ihre Schuldigkeit in gleicher Weise erfüllen müssen[5], dafs beide in gleicher Weise geklagt werden können.

Ihre Unterschiede bestehen nach Madox darin, dafs die towns corporated gewöhnlich unter demselben Namen vor Gericht auftreten, nicht so die towns non corporated[6], dafs die ersteren gewöhnlich nicht ihre Vertreter vor Gericht besonders zu bevollmächtigen brauchen[7], wohl aber die

---

[1] Madox, firma burgi p. 37.

[2] a. a. O. p. 50. Madox drückt diesen Gegensatz ungefähr so aus, dafs im ersten Falle (bei den bodies non corporated) eine natural succession eintrete „as one generation succedeth another“, während bei den bodies corporated die succession eine artificial sei, ausgeübt durch die Organe der Stadt.

[3] S. darüber auch Merewether u. Stephens a. a. O. II p. 1098 ff. Pollock u. Maitland a. a. O. I p. 672—74.

[4] Madox a. a. O. p. 54—55.

[5] Madox a. a. O. p. 57—62.

[6] a. a. O. p. 115.

[7] a. a. O. p. 153.

letzteren, schliesslich, dass die ersteren gewöhnlich nicht für die Verbindlichkeiten aller einzelnen Angehörigen aufzukommen haben, und umgekehrt alle Angehörigen nicht für die Verbindlichkeit der Stadt[1].

Aber in dem Moment, wo Madox diese Unterschiede anerkennt, verwischt er sie auch, indem er Übergänge statuiert, sodass man wohl am Schlusse seiner Monographie kaum mehr scharfe Marken zwischen bodies corporate und non corporate finden kann. Das steht jedoch für Madox fest, dass towns corporated von towns non corporated (aggregate bodies) zu unterscheiden sind. Er macht in dieser Unterscheidung, die nach ihm Merewether so richtig präcisiert hat, einen so schönen Anfang zu richtiger Erkenntnis. Dass er aber die einmal gewonnene Unterscheidung dann verschwinden läfst, erklärt sich nur aus der Thatsache — von einzelnen historischen Ungenauigkeiten sehe ich hier ab —, dass ihm die Unterscheidung von Reflexwirkung des objektiven Rechts, die gewissermaßen den Schein subjektiven Rechts hervorruft und zwischen wirklichen subjektiven Rechten fehlt. Alle Privilegien der Städte sind nach englischem Rechte objektives Recht[2]. Selbst das Privileg einer Korporationsverfassung.

Aber dies letztere hat eben zur Folge, dass die Korporation Trägerin subjektiven Rechts (des Privatrechts) wird[3]. Das unterscheidet eben unsere kontinentale Korporation von der englischen des 18. Jahrhnnderts. Diese gelangt erst durch Satzungen objektiven Rechts zu Organen, und diese Organbildung bewirkt oder macht den Verband fähig Träger subjektiver Rechte zu sein. Der König, das ist die englische Auffassung, schafft Korporationsverfassungen „for

---

[1] a. a. O. p. 181.

[2] Sehr gut wird von Pollock a. a. O. I p. 626 die Stadt (borough) als ‚a masse of franchises' definiert.

[3] S. Blackstone Commentaries (ed. Kerr.) I p. 497. Madox a. a. O. d. 50 u. 295. Gross ‚Merchant Gilds' I p. 94 Note 1.

a more orderly government" [1] „for a good government" [2], auch dafs die Städte leistungsfähiger in erster Linie für seine (des Königs) [3] Zwecke werden (to pay with more easy punctualness their yearly ferme and other duties to the king). Wenn man demnach die ganze Entwicklung des Korporationsbegriffs in England bis ins 18. Jahrhundert mit einem genug weiten Ausblick zu erfassen sucht, so wird man konstatieren müssen, dafs hier der passiv öffentlich-rechtliche Verband die Führung übernommen hat. Daraus erklärt sich auch die Thatsache, weshalb bei Madox die towns corporated und non corporated zusammenfliefsen; ferner ersieht man daraus leicht, weshalb, wie auch neuestens anerkannt wird, die Inkorporation keine wesentliche Veränderungen in der rechtlichen Stellung der Stadt herbeiführt [4]. Die inkorporierten und nicht inkorporierten Städte sind passiv öffentlich-rechtliche Verbände. Durch Privileg kann an einen passiv öffentlich-rechtlichen Verband die juristische Person des Civilrechts geknüpft werden, wie dies bei den towns corporated der Fall ist. Nur so lösen sich die Widersprüche, die auch nach den jüngsten Untersuchungen im englischen Recht [5] selbst noch vorwalten und die darin bestehen, aus dem Vorhandensein einer firma burgi, einer gilda burgi den Korporationsgedanken zu erschliefsen, der erweislich einer viel späteren Zeit angehört, als die Entstehung der firma oder gilda. Im Gegensatz zum Kontinent — wo der aktiv öffentlich-rechtliche Verband die Führung übernommen —, war in England die führende Rolle dem passiv öffentlich-rechtlichen Verbande beschieden.

III.

Wie im Privatrecht die Brauchbarkeit seiner Normen für den Verkehr von wesentlichem Belang ist, Privatrechts-

[1] Madox p. 296.
[2] Blackstone a. a. O. I p. 500 (ed. Kerr).
[3] Madox a. a. O. 242.
[4] Gross ‚Merchant Gilds' I p. 96.
[5] Gross Merchant Gilds I 103. 104.

normen absterben, wenn diese Brauchbarkeit ihnen mangelt, ebenso ist für die Institute des öffentlichen Rechts ihre politische Brauchbarkeit mafsgebend.

Das politische Agens der englischen Kommunalverbände des Selfgovernments liegt darin, dafs sie das Heranziehen der Unterthanen für Staatsaufgaben, die nur durch örtlich geschlossene Kollektivverbände gelöst werden können, ermöglichen. Nur im örtlich geschlossenen Kollektivverbande konnte im 18. Jahrhundert jene sociale Position des einzelnen geschaffen werden, die ihn zur Teilnahme an jenen Staatsaufgaben befähigte. Dieser Grundgedanke durchzieht die Geschichte des englischen Selfgovernments überall, er giebt den Kollektivverbänden immer neues Leben, erhält sie in ihrer Kollektivthätigkeit. Auf diesem Grundgedanken beruht auch die Heranziehung des einzelnen nach seinem Realbesitz in der Gemeinde. Man braucht aber diesen Gedanken nur von der Seite des einzelnen, nicht vom Standpunkte des Staates zu betrachten, jene Heranziehung für Staatsaufgaben nur auf das dem Kollektivverbande angehörige Individuum zu reflektieren und man erhält das englische Selfgovernment, die Selbstregierung: der Stolz des Engländers!

Drittes Kapitel.

Das pouvoir municipal in der französischen Constituante.

I.

Die Kommunalverbände des ancien régime.

Der streng centralisierte Staat des ancien régime konnte infolge der grofsen Finanzlasten nur wenige Verwaltungsaufgaben zu lösen unternehmen, obwohl die Notwendigkeit, ein Staat im modernen Sinne zu werden, gerade in Frankreich viel früher, als anderswo auf dem Kontinent eintrat. Die Hörigkeits- und Gutsunterthänigkeitsverhältnisse lösten sich hier früher und die Verwaltungsaufgaben, die der Staat beispielsweise in Deutschland zu der Zeit durch die Gutsherrschaften durchführen konnte, sollte hier der Staat selbst durchführen. Der französische paysan war zu früh ein propriétaire foncier geworden [1]. Je gröfser nun infolgedessen die Anforderungen an den Staat wurden, je weniger er der grofsen Finanzlasten Herr zu werden wufste, weil er in der sinnlosesten Weise von einer gerechten Lastenverteilung absah, desto unzulänglicher war die Lösung selbst der geringeren Anzahl von Staatsaufgaben, die er sich gestellt.

[1] S. Tocqueville, l'ancien régime S. 35

Der hauptsächlichste Grund aber, daſs die Staatsverwaltung unzulänglich, war die Heranziehung des einzelnen zu Staatsaufgaben auf privatrechtlicher, weil feudalrechtlicher[1], Basis[2].

Dem einzelnen mangelte ebenso wie dem Staate die Einsicht, daſs der Unterthan bei fortgesetzter Erfüllung öffentlicher Pflichten (und Lasten) eine gliedliche Stellung im Staatsorganismus einnehme, eine Funktion öffentlichrechtlicher Natur ausübe.

Und ganz dasselbe Verhältnis war zwischen Staat und Kommunalverbänden des ancien régime gegeben. Selbstthätige Kommunalverbände waren nur einige Städte. Die übrigen und die kleineren Flecken[3] und Dörfer waren bloſs Verwaltungsbezirke, die nur den Schein eines Wahlrechts für die zwei Ortsbeamten, den syndic (Vorsteher) und greffier (Steuereinnehmer) hatten, die in Wirklichkeit dem Willen des allmächtigen Intendanten und seinem subdelegué weichen muſsten. Aber selbst jene erstgenannten Städte, die kraft Verleihungsurkunden (chartes) gewisse Privilegien, wie freie Besetzung ihrer Ämter mit Ausschluſs der allmächtigen Staatsgewalt, ferner eine dürftige Polizeigewalt, und das Recht der Steuererhebung für Staats- und Gemeindezwecke hatten, selbst diese Städte erfüllten dort, wo ihre Heranziehung Staatszwecken dienen sollte, ihre Pflichten nur auf Grund dieser durch Charten verliehenen Privilegien,

---

[1] S. a. Haenel, Studien I S. 33 A. 35 über den feudalen Staat in Deutschland, „dessen anomale Struktur es war, die verschiedenartigsten öffentlichen Rechte den wohl erworbenen Privatrechten gleichzustellen".

[2] So die Heranziehung des einzelnen paysan zu Wegebauten auf Grund der corvées. Diese sind nach Tocqueville S. 440: droit, que le seigneur a sur les sujets en vertu du quel il peut employer à son profit un certain nombre de . . . journées de travail ou de celle de leurs bœufs et de leurs chevaux. Der Forderungsberechtigte war allerdings der seigneur; der König nahm aber als premier seigneur suzerain diese Leistungen in Anspruch und die Bauern waren selbst dann, als die Beziehungen zwischen Gutsunterthänigen und Herren gelöst waren, noch verpflichtet, für den eximierten Herrn diese Wegebauten zu leisten. S. Batbie ‚Turgot' S. 328 ff.

[3] S. Lucay, La Décentralisation 1895 p. 23. 24.

die im Verhältnisse zur Staatsgewalt Privatrechte waren und wie „wohlerworbene Privatrechte" nach Umständen geschützt und berücksichtigt wurden. Es mufste nämlich ihre Wahrung immer erst erkauft werden, wenn der Staatssäckel leer war.

Auf diese privatrechliche Grundlage des Verhältnisses von Staat und Gemeinde wirft die Entstehungsgeschichte dieser Verleihungsurkunden ein interessantes Streiflicht [1].

So waren die französischen Städte des Nordens im 12. Jahrhundert nach einer Revolution im kleineren Mafsstabe aus einem Kampfe gegen die seigneurs emporgewachsen [2] und hatten nun seitdem kleine Staaten innerhalb ihrer Stadtmauern gebildet. In diesen Kämpfen gegen den Adel waren sie von den Königen von Frankreich unterstützt worden, eben um die Kraft der damals so mächtigen und dem Hause Capet ebenbürtigen unabhängigen Barone zu brechen.

Als es sich nun um die Inkorporation dieser Städte in den französischen Staat handelte, mufste dieser mit ihren wohlerworbenen Freiheiten rechnen. Er griff sie nicht gewaltsam an, er anerkannte sie durch Chartes [3], jedoch nur, um dann von diesen Stück für Stück abzubröckeln [4]. Die minder mächtigen Städte, die durch Konsolidierung des Staates an Frankreich kamen, die Städte zweiter und dritter Ordnung, ja oft blofse Landgemeinden, namentlich auf den königlichen Domänen [5], wurden auch mit Privilegien ausgestattet, weil man sie nicht fürchtete und auf diese Weise den Wert, den die Privilegien der mächtigen Städte in der Languedoc, Normandie, Bretagne hatten, herabdrücken

---

[1] S. Thierry, lettres sur l'histoire de la France No. 13.
Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France 1893 t. IV.

[2] Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France 1893 t. IV p. 4 ff. p. 15.

[3] S. Glasson a. a. O. t. IV p. 12 u. 13.

[4] Thierry S. 147: »qu'il est plus difficile d'anéantir une liberté acquise, que l'étouffer à son berceau.«

[5] Glasson a. a. O. p. 18.

wollte. Es folgen nun die massenhaften Charteverleihungen des 13. Jahrhunderts. Insbesonders im Centrum Frankreichs werden zahlreiche Städte gegründet, die aber direkt unter die Lehnshoheit des Königs kommen. Seine Stelle vertrat in den Städten der sogenannte prêvot. Diese Städte geniefsen viel Freiheit, aber nicht als subjektives Recht[1]. Jederzeit können sie ihnen genommen werden, sie haben mehr faktische als rechtliche Freiheiten.

Aus der Entstehungsgeschichte dieser Charten ersehen wir, dafs der Staat nicht planbewufst die Mitwirkung der Kommunalverbände in der Staatsverwaltung wollte, wie wir diese im englischen kennen gelernt haben. Im Gegenteil, diese Mitwirkung, garantiert durch Privilegien, duldete er nur und war in dieselbe Breschen zu schlagen stets bereit, sobald dies nur irgendwie anging. Um so egoistischer schlossen sich nun die Städte in ihre Privilegien ein und übten diese ohne jeden höheren Gemeinzweck vor Augen als Privatrechte aus.

Mit dieser rein privatrechtlichen Auffassung der Beziehungen zwischen Staatsgewalt[2] und Städten hing die Verkäuflichkeit der Stadtämter zusammen. Die Stadt erkaufte die Wahrung ihres Privilegs, ihre Organe selbst wählen zu dürfen (gewöhnlich erfolgte dann die Besetzung durch Kooptation aus dem Stande der Patrizier, oder, wie sie in Frankreich hiefsen, Notablen) mit schwerem Gelde. Unterliefs sie dies, dann verkaufte der Staat die einzelnen Ämter (mettre en office) an die Kapitalisten[3] der Stadt, trotz Charten und Privilegien. Solch Ämterkauf bewirkte, wenn er von Seite der Stadt erfolgte, natürlich die Aufnahme neuer Schulden und damit eine grofse Belastung der an und für sich arg zerrütteten Kommunalfinanzen.

---

[1] S. Glasson a. a. O. p. 18—20. Die übrigen mit Charten ausgestatteten Städte sind allerdings Personen des Civil- u. Lehensrechts.

[2] S. Glasson a. a. O. p. 41. „La commune formant une personne civile et feudale“.

[3] Für diese deshalb von Wichtigkeit, weil mit der Ausübung jener Ämter insbes. Steuerprivilegien verbunden waren.

Eine auf solche Grundlage gestellte Kommunalverwaltung konnte nicht den Anforderungen einer modernen Staatsverwaltung genügen. Der Staat mufste selbst die Zügel in die Hand nehmen, er mufste centralisieren [1]! Und welchen Erfolg er damit erzielte, lehrt die Entstehungsgeschichte der grofsen Revolution [2].

Es gab allerdings im ancien régime als Überrest verklungener Herrlichkeit ein Kommunalsystem, das von zwei Übeln der andern Kommunalverbände sich hatte frei zu halten gewufst: von Verkäuflickheit der Ämter und zerrütteten Finanzen. Das waren die sogenannten pays d'état, kaum fünf an Zahl. Von diesen entwickelten eigentlich nur Languedoc und Bretagne eine Selbstthätigkeit. Dieses Kommunalsystem hatte einen Oberbau in der Provinz mit ihrer assemblée provinciale, die aus den gens des trois états zusammengesetzt war. Die Provinzialversammlung, in der der dritte Stand (tiers état) einen überwiegenden Einflufs hatte [3], war durch Privilegien geschützt und berechtigt [4], ihre besonderen Angelegenheiten selbst zu beraten, Beschlüsse zu fassen und, allerdings mit Genehmigung der Staatsregierung, zur Ausführung zu bringen. Sie hatte das Recht, die ihr vom Staate aufgelasteten Steuern zu repartieren, solche selbst auszuschreiben, die für gemeinnützige Zwecke erforderlichen Provinzialanstalten zu errichten und zu verwalten.

Der Mittelbau des Kommunalsystems bestand aus diocèses, die zum Unterbau die communautés (Städte und Dörfer) hatten. Mittel- und Unterbau hatten gleichfalls eigene Versammlungen wie die Provinz.

---

[1] Die zerrütteten Finanzen der Städte geben oft dem Staate willkommene Veranlassung, die Wahl der Magistraturen den Städten zu nehmen. S. Lucay a. a. O. p. 23.

[2] S. Tocqueville Ch. XVIII u. Ch. XIX.

[3] S. Tocqueville a. a. O. S. 339. 340.

[4] S. Tocqueville a. a. O. S. 329 ff. S. Lucay a. a. O. p. 21—23.

Zwei Vorzüge vor den übrigen Kommunalverbänden waren diesen eigen: Freie Wahl ihrer Organe, also keine Verkäuflichkeit der Ämter, und infolge der Regsamkeit ihres Kommunallebens geordnete Finanzen. Diese Vorzüge bewirkten, dafs später, als die Constituante sich mit der Abfassung eines Gemeindegesetzes beschäftigte, ein Entwurf von Mirabeau vorgelegt wurde[1], der diesen Kommunalbau zum Vorbild nahm. Aber wie allen Kommunalverbänden, haftete auch ihnen der Fehler an: die Kommunalverwaltung war nicht im Zusammenhang mit Staatszwecken gedacht, sie war gegenüber der Staatsgewalt auch nur privatrechtliche Ausnützung von Privilegien. Ausnützung von Privilegien von Seite der pays d'états, Duldung von Seite der Staatsgewalt. — Nichts beleuchtet greller dies Verhältnis, als dafs oft Staats- und Kommunalinteresse in den Haaren lagen und als vollkommen getrennt gedacht wurden, wenn eine Kollision der Interessen vorlag. So, wenn die Provinzialversammlung beschlofs, gemeinnützige Anstalten in der Provinz zu errichten, der Staat aber befürchtete, die damit verbundenen Auslagen könnten die Steuerfähigkeit der Provinz mindern: dann wurde vom Staate dies zu thun abgeraten[2], mitunter auch die Genehmigung versagt.

Man würde aber dem Zeitalter des ancien régime Unrecht thun, behauptete man, dafs es die Reformbedürftigkeit des Kommunalwesens nicht bemerkt hätte. — Eine Reform, sollte sie erspriefslich sein, mufste die von mir oben hervorgehobenen drei Hauptübel des Kommunalwesens vor Augen haben, ihre Spitze kehren gegen: 1. Privilegien, als privatrechtliche Grundlage des Verhältnisses von Staat und Gemeinde, 2. Verkäuflichkeit der Ämter, 3. Schlechte Finanzen der Gemeinden.

Zwei erleuchtete Männer wendeten diesen Fragen ihr Augenmerk zu, und wurden so von mafsgebender Bedeutung

---

[1] Archives parlementaires t. IX (der I. série) p. 659.
[2] S. Tocqueville S. 331 ff., auch Turgot, œuvres t. II S. 529 ed. Daire.

für die Constituante. Es war Marquis d'Argenson der ältere und Turgot. Bemerkenswert ist, dafs diese Reformvorschläge ganz und gar nicht auf englisches Vorbild eingehen, ja dieses bewufst ablehnen[1]. Die Gründe, die unsere beiden Reformer dafür angeben, treffen allerdings den entscheidenden Punkt nicht, aber eine bewufste Vermeidung englischen Einflusses liegt vor[2]. Die Gründe hiefür sind teils politischer, teils juristischer Natur: der politische Grund ist, dafs mit der Verpflanzung des englischen Selfgovernment die hohe Bedeutung der englischen Gentry mit nach Frankreich hätte verpflanzt werden müssen. Dafür fehlte aber hier die notwendige Voraussetzung, nämlich ein Interesse des französischen Adels für Staatsangelegenheiten[3]. Eben mit dieser Entwöhnung des Adels vom Handeln für Staatsaufgaben mufsten unsere Reformer rechnen, und sie thaten dies, indem sie nicht nur auf eine Mitwirkung des Adels in ihren Reformplänen verzichteten, sondern[4] geradezu der Abschaffung des Adels das Wort redeten.

Der juristisch-technische Grund war die Unmöglichkeit, aus den damaligen Schriften englischer Juristen, die sich

---

[1] Marquis d'Argenson „Considérations sur le gouvernement" Amsterdam 1764 S. 37 ff. (Ch. III. Art II.) insbesondere über die engl. Kommunalverfassung S. 23 ff. · Auch Turgot, œuvres II p. 807.

[2] Insbesondere ist dies bei Argenson auffällig, der regen Verkehr mit englischen Staatsmännern, insbesondere mit Lord Bolingbroke unterhielt. Lord Bolingbroke war doch auch in jenen bekannten Club d'entresol eingeführt worden, in dem zuerst Marquis d'Argenson seine „Condérations" veröffentlichte. Marquis d'Argenson, Mémoires ed. 1837 t. I. p. C. II. C. III. Unrichtig ist die Behauptung Moriers „Selbstregierung" 1876 (deutsch von Beta) 3 ff., dafs die Franzosen mit der Herübertransportierung des englischen Parlamentarismus auch die englische „Selbstregierung" schaffen wollten. Sie kannten sie wohl schwerlich, nicht einmal dem Namen nach.

[3] S. Taine, l'ancien régime t. I. p. 31, wo treffend die Parallele zwischen englischem und französischem Adel gezogen wird. Über den Zusammenhang der Privilegienbasis, auf welcher die damalige Gesellschaft für die Thätigkeit im Staat organisiert war, und der zerrütteten Finanzen s. Levasseur, Séances et travaux de l'académie des sciences politiques et morales t. 50 p. 106 ff.

[4] S. Argenson, Considérations Ch. IV.

mit englischer Kommunalverfassung befafsten, also Burn's „Justice of the peace“ und aus Blackstone ein anschauliches Bild der englischen Kommunalverfassung zu gewinnen. Die Darstellung in diesen Schriften ist aufgelöst in eine Charakterisierung der einzelnen Ämter des Selfgovernment[1]. Ein zusammenfassendes Bild — allerdings nur ein Mosaikbild, hätte mühsam gewonnen werden müssen und dies war nicht nach dem Geschmacke der damaligen französischen Publizisten.

So sind die beiden Reformpläne, die uns vorliegen, Originale.

II.

Der Reformplan des Marquis d'Argenson.

Marquis d'Argenson geht in seinem Buche „Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France“ von dem Grundgedanken aus[2], dafs die beste Regierung eines Staates die nach Gesetzen sei, welche die gröfste Freiheit den Unterthanen belasse. Es sei deshalb Aufgabe einer guten Gesetzgebung, dieses Interesse der Unterthanen an ihrer möglichst grofsen Freiheit für die Zwecke des Staates auszunützen. Zu wenig habe man bis jetzt mit diesen inneren Kräften der menschlichen Natur in der Politik gerechnet[3], „on n'y reflêchit pas assez ordinairement sur les forces de l'homme, sur ses penchants et sur la necessité d'écouter la nature.“ Dies sei aber ein unumgängliches Erfordernis jeder vernünftigen Politik, denn auf diese Weise werde der Mensch, indem er sich so frei als nur möglich fühle, dahin gelenkt, seine Dienste dem Staate zu weihen, für den Staat thätig zu werden; „so könne selbst der Sklave noch glauben, Herr zu sein“ und als solcher handeln.

---

[1] S. Blackstone, Commentaries (ed. Kerr) vol. I Chap. IX „the subordinate magistrats“, wo die Ämter des Selfgovernment abgehandelt werden.

[2] S. 22. Chap. II principes.

[3] p. 276.

Ebenso wie beim Individuum, komme es auch bei den Gemeinden (communautés) darauf an, ihnen die gröfste Freiheit derart mit den Staatsinteressen zu verbinden, dafs sie eigentlich für Staatszwecke thätig werden, während sie selbst glauben, nur ihrem Interesse zu folgen. Das Mittel, dies zu erreichen sei, den Gemeinden das Recht zu geben, sich zu versammeln, ihre Angelegenheiten zu beraten und „mit einer gewissen Unabhängigkeit“ zu handeln.

„Voilà ce qui a produit originairement dans les états ce qu'on appelle le droit de Commune“. Das sind die Grundgedanken seines Reformplanes; und sie verdienen nach doppelter Richtung unsere Bewunderung.

Wir sehen hier das Recht auf Selbstverwaltung zum Vorschlag gebracht, wie es der Konstitutionalismus später nicht schärfer präcisiert hat; ja noch mehr, wir finden die politische Bedeutung der Selbstverwaltung auf ein Princip zurückgeführt, das ich den socialen Mechanismus der Rechtsordnung nennen möchte und das ich in meinen dogmatischen Ausführungen des nähern darlegen werde. Dies Princip des socialen Mechanismus der Rechtsordnung besteht darin, sorgsam der Verknüpfung des Einzelinteresses mit dem Staatsinteresse, des Interesses der organisierten Gesellschaftsgruppen mit dem Staatsinteresse nachzugehen, faktisch vorhandene derartige Interessen zu rechtlichen, also zu Rechten zu erheben [1], und mit der Befriedigung des Partikularinteresses die der Staatsinteressen zu garantieren, auf diese Weise durch eine zweckmäfsige Verteilung von Berechtigungen eventuell Pflichten jenen Willen, auch einen Kollektivwillen zu gewinnen, den der Staat zur Äufserung des Gemeinwillens benötigt.

Im einzelnen betrachtet, enthält der Plan von Argenson den Vorschlag, in ganz Frankreich jeder Gemeinde eine

---

[1] S. Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte S. 231: „Wie gewinnt der Staat den physischen Willen, in dem seine Willensbildung sich vollzieht? Die Antwort hierauf kann nur zwei Möglichkeiten umfassen: durch Verpflichtung und Berechtigung.“

selbständige, unabhängige Stellung in Bezug auf die Verwaltung ihrer Angelegenheiten, worunter die ganze innere Verwaltung (police) und die Finanzverwaltung verstanden wird, einzuräumen[1]. Kleine, an sich schwache Gemeinden sollen mit andern zusammengelegt werden[2]. Jede Gemeinde besitzt eigene Organe, welche die der Gemeinde zugewiesenen Verwaltungsaufgaben zu erfüllen haben. Diese Gemeindeorgane werden von den Gemeindeinsassen gewählt. — Durch Zuweisung der wichtigsten Verwaltungsaufgaben an die Gemeindeorgane, durch Zuteilung des Steuererhebungsgeschäftes, sowohl der Staats- als auch der Kommunalsteuern, wird das Interesse der Gemeindeorgane, also für Staatszwecke thätig zu werden, besonders geweckt, da sie ja doch so ihre eigenen Angelegenheiten am zweckmäfsigsten verwalten[3]. Die Volkswahl der Gemeindebeamten wird neues Leben in den erstarrten Gemeinsinn der Gemeindebevölkerung bringen und die Verkäuflichkeit der Ämter wird aufhören[4]. — Die Gemeindeorgane können partikuläre Verordnungen für die innere Verwaltung erlassen, sofern diese nicht den Reichsverordnungen zuwiderlaufen[5]. Die Gemeindeorgane sind von der Handhabung der „streitigen Gerichtsbarkeit" (justice contentieuse)[6] und umgekehrt die königlichen Beamten, der Intendant an der Spitze des Departements und sein Subdelegué, ferner der Einnehmer königlicher Abgaben, von der Kompetenz der Gemeindeorgane ausgeschlossen[7]. — Die königlichen Beamten, insbesondere der Intendant sind auf die Oberaufsicht über die Gemeindeorgane beschränkt[8].

Der Plan des Marquis d'Argenson berücksichtigt nun

---

[1] S. Argenson. Chap. VII Art. 7.
[2] Chap. VII Art. 3.
[3] Chap. VII Art. 12 u. 13.
[4] passim. Chap. VII Art. 51.
[5] Art. 21 u. 22 (Chap. VII).
[6] Chap. VII Art. 7.
[7] Chap. VII Art. 20.
[8] Chap. VI Art. 31.

jene drei Gesichtspunkte, die wir oben als die wichtigsten einer zweckmäfsigen Reform der Gemeinden des ancien régime erkannt haben, in folgender Weise:

1. Die Gemeinden sollen nicht mehr auf privatrechtlicher Basis zur Staatsgewalt stehen; sie sind nunmehr Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts. Das bezeichnet d'Argenson mit dem Ausdruck Demokratie. Jede Gemeinde ist eine solche Demokratie. Wenn man nur den Wortlaut berücksichtigte, könnte man wirklich glauben, es handle sich dem Marquis d'Argenson darum, Frankreich in eine Anzahl Demokratien zu zerlegen [1]. Aber davon ist er weit entfernt. Im Gegenteil, es ist ihm, und dies geht aus zahlreichen Stellen seines Planes hervor, um ein starkes Königtum und eine starke Exekutivgewalt zu thun, wo das Funktionieren der Gemeinde allein unzulänglich ist. Die höchste Regierungskunst ist für ihn eben diejenige, welche Mäfsigung gegenüber der Unterthanenfreiheit mit Energie paart (Cet art difficile composé de modération et de sévérité).

Auch der Umstand, dafs Marquis d'Argenson die holländischen und selbst die flämischen Gemeinden in jenen Provinzen zum Vorbilde nimmt [2], die gegen Ende des 17. Jahrhunderts [3] auf kurze Zeit an Frankreich gefallen waren, also innerhalb Frankreichs zur Zeit des Marquis d'Argenson waren, deutet entschieden darauf hin, dafs er sich nicht die Gemeinden als möglichst unabhängige Demokratieen (im eigentlichen Sinne des Wortes) dachte. Er wollte nur eine in sich geschlossene und konsolidierte Gemeindegewalt, wie sie die Gemeinde als Kor-

[1] Das glaubt Oncken, das Zeitalter Friedrich des Grofsen Bd. I S. 451 ff. Falsch ist auch Onckens Ansicht, dafs überhaupt keine andern als nur Gemeindebeamten im Reiche funktionieren sollen. S. d'Argenson, Considérations Chap. VII art. 22. art. 27—37 besprechen in extenso die Stellung der königlichen Beamten in Onckens „Gemeindestaat".

[2] S. Considérations p. 67.

[3] Im Pyrenäischen Frieden 1659, Frieden von Aachen 1668 und Frieden von Ryswick 1696.

poration des öffentlichen Rechts haben konnte, und sprach deshalb von Demokratieen, wie ja auch die ganze damalige Publizistik an eine Sonderung der politischen und juristischen Terminologie nicht gedacht hat.

2. Die Verkäuflichkeit der Ämter wird abgestellt. Volkswahlen bestellen die Gemeindeorgane und diese Methode kann auch auf königliche Ämter angewendet werden[1].

3. In einer engen Verknüpfung des Gemeindeinteresses mit dem Staatsinteresse bei der Steuererhebung liegt die zweckmäſsigste Besteuerungsart.

Gemeinde- und Staatssteuern werden auf einmal erhoben[2] und dann nach dem Verhältnis von 3 : 1 zwischen Staat und Gemeinde geteilt. Den Gemeinden bleibt es überlassen, die zweckmäſsigste Art der Steuererhebung zu wählen, die Staatsgewalt beschränkt sich nur auf die Feststellung allgemeiner Grundsätze.

III.

Der Reformplan von Turgot[3].

Um die in seiner Reform der Gemeinden niedergelegten Gedanken politisch zu erfassen und zu würdigen, müssen wir uns das politische Glaubensbekenntnis der Physiokraten vergegenwärtigen.

Mit Nachdruck betonen sie ein System der socialen Triebkräfte[4], die im Staate vorherrschen, die repräsentiert werden durch das Volk im Staate, die aber nur einem einzigen mit „ihrer Evidenz“ (le principe de l'évidence)[5] zum Bewuſstsein kommen, der sie nur in die Gesetzesformel zu

---

[1] Considérations Chap. VII Art. 27—30.

[2] Considérations Chap. VII Art. 26.

[3] Turgot, œuvres II t. p. 502 ff. ed. Daire, betitelt, „über die Municipalitäten, über die Hierarchie, die man unter ihnen errichten soll und über die Dienste, welche sie der Regierung leisten könnten“. Über einen ähnlichen Plan von Le Trosne s. Lucay a. a. O. p. 28.

[4] S. Janet, histoire de la science politique II p. 646.

[5] Janet a. a. O.

bannen hat. Um ihn (diesen einzigen) zu kontrollieren, giebt es nur eine öffentliche Meinung[1].

In diesem Gedankenkreise bewegt sich auch Turgot. — Nichts ist ihm feststehender, als dafs auch fürderhin das Königtum Gesetzgebung und Ausführung der Gesetze handhaben soll[2]. — Aber er will jene socialen Triebkräfte[3] in den Dienst des Staates stellen, sie einordnen in Form von Municipalitäten (repräsentativen Volksversammlungen), die die Exekutive in der Staatsverwaltung insoweit ergänzen sollen, als dies nur möglich ist. — Die Punkte, wo eine solche Ergänzung möglich, sind[4] die Steuerverteilung, die Steuererhebung, die innere Verwaltung, unter welcher er mit Ausschlufs der Polizei[5], die Verwaltung der öffentlichen Anstalten versteht.

Wie aber diesen Plan realisieren? Etwa auf die Vergangenheit mit ihren privilegierten Korporationen zurückgehen, die privatrechtliche Basis des Verhältnisses zwischen Staatsgewalt und Unterthanen verlassen?! Nein. Diese privilegierten Menschen und Korporationen müssen von der Bildfläche des Staates verschwinden. — „Les droits des hommes réunis en societé ne sont point fondés sur leur histoire, mais sur leur nature[6]“. Ja selbst die pays d'états, Kommunalverbände mit grofsem Interessenkreise sollen verschwinden[7].

---

[1] S. Tocqueville p. 249.

[2] S. 504: „concourrir par la protection générale, que vous devez à vos sujets“.

[3] a. a. O.: „Il serait impossible si l'on n'y imaginait pas quelques formes, quelques institutions, d'après les quelles la plupart des choses, qui doivent être, se fassent d'elles mêmes suffisement bien“.

[4] p. 503.

[5] In dem Wirkungskreise, den er den Municipalitäten (p. 509) absteckt, fehlt die police, was wohl, wie Batbie, „Turgot“ p. 142 meint, mit Fleifs geschehen ist u. m. A. nach seinen Erklärungsgrund darin findet, dafs Turgot alle obrigkeitliche Gewalt (als Teil der Exekutive) dem Könige anheimgegeben wissen wollte.

[6] Es ist dies der naturrechtliche Standpunkt, den wir im Ideenkreise der Constituante zu voller Kraft im pouvoir municipal aufleben sehen werden.

[7] p. 505.

Das Reich mufs in seinen kleineren örtlichen Interessengruppen (provinces) und diese wieder in ihren kleineren örtlichen Interessengruppen (communautés, villes, villages) betrachtet werden. Hier sind die socialen Triebkräfte rege. Es handelt sich nur darum, sie zu meistern und Staatszwecken dienstbar zu machen. Zu diesem Zwecke wird jeder dieser örtlichen Interessenkreise eine municipalité, Volksvertretung haben, betraut mit jenen Funktionen, die wir oben aufgezählt haben. Diese Municipalitäten sind die Staatseinrichtungen, „qui se fassent d'elles mêmes suffisement bien". Sie stellten für Staatszwecke thätige Kollektivverbände auf örtlicher Grundlage dar, die selbst und ohne Zuthun des Staats thätig werden.

Einen solchen Kollektivwillen bilden, erfordert eine Heranziehung einzelner physischer Willen, was durch Verleihung von Wahlberechtigungen an die Grundbesitzer in der Gemeinde zu erreichen ist. — Rechte haben nur die einzelnen Individuen (Wahlrechte). Die Versammlung (municipalité) als solche hat keine Rechte, sondern nur Pflichten[1]. — Die zur Municipalität der einzelnen Gemeinden Gewählten, schicken ihre Vertreter in die Municipalität der Provinz, diese ihre Vertreter in die Municipalität des Reiches (la municipalité générale du royaume).

Die Durchführung dieser Reform sichert drei Vorteile gegenüber dem früheren Zustande der Gemeinden:

1. Die Abschaffung der privatrechtlichen Grundlage des Verhältnisses von Staat und Gemeinde. Die Gemeindeverwaltung einmal durch Municipalitäten besorgt, realisiert mit der Befriedigung ihrer sie zunächst angehenden Interessen zugleich das Staatsdienstinteresse auf den Hauptgebieten der inneren Verwaltung und der Finanzverwaltung.

2. Durch die Municipalitäten werden die Staatsorgane,

---

[1] Siehe oben S. 45 Anm. 3 den Titel dieses Mémoire: u. Oncken, Zeitalter Friedrich des Grofsen II. Bd. S. 620.

die mit der Verwaltung betraut werden müfsten, überflüssig und mehr als hinreichend ersetzt. — Turgot sagt nämlich [1] von diesen Municipalitäten, sie seien eine Notwendigkeit, „qui peuvent soulager votre gouvernement sire d'une fonction, que le peuple regard comme odieuse, et pourvoir en même temps aux besoins speciaux de chaques lieus". . . . .

Das Hauptübel der Verkäuflichkeit der Ämter konnte so nach Turgot's Plan überwunden werden, wenn es zu der Zeit nicht schon überwunden war.

3. Durch zweckmäfsige Anknüpfung des Wahlrechts und der Steuerpflicht an den Grundbesitz [2] wird der besondere Vorteil eines geregelten Steuersystems erzielt. „Mais [3] les plus grands avantages, qui frapperont votre Majesté dans l'arrangement, qui distribuerait le voix de citoyen en raison de la fortune . . . . celui de donner par la forme même de la distribution des voix la meilleure règle possible de repartition et la moins sujette à querelles". Der Staat soll hier mit dem natürlichen Interesse (ambition naturelle) des einzelnen wählen zu dürfen, rechnen. Wer sein Eigentum bekennt, um die Wahlberechtigung zu erhalten, mufs es sich gefallen lassen, dafs dieses Eigentumsbekenntnis auch für Steuerzwecke verwendet werde [4]. Durch Verteilung der mit dem Eigentum und der Steuerzahlung verknüpften Wahlberechtigungen gewährleistet der Staat sich die Erfüllung der Steuerpflicht des einzelnen nnd hält dessen Interesse an der pünktlichen Erfüllung stets wach [5]. Eine Schwierigkeit, die Municipalitäten auf Grund eines so gearteten Wahlrechtes zu bilden, besteht nach Turgot in der Ungleichheit der Belastung der einzelnen, insbesondere in

---

[1] p. 510.

[2] 600 Livres Revenue geben eine Stimme, zu der sich einzelne, die weniger haben, vereinigen können.

[3] p. 516.

[4] p. 516—517.

[5] Dieser sociale Mechanismus der Rechtsordnung wird von Turgot besonders scharf hervorgehoben p. 517 f. u. p. 518.

den Exemtionen des Adels und Klerus. Dem sei aber in der Weise abzuhelfen, dafs letztere nur insoweit in die Municipalitäten eintreten, als sie Steuern zahlen. Sie haben auf Grund der taille d'exploitation, die sie durch ihre Pächter zahlen, ein Stimmrecht, das sie durch den Pächter oder einen anderen Stellvertreter ausüben können. Die taille de propriété, von der sie ausgenommen sind, giebt ihnen keine Stimme. Wohl aber die Steuern, die sie entrichten, nämlich die vingtième[1]. Die vorgeschlagene Finanzwirtschaft im Vergleiche zu der des ancien régime berechtigt Turgot zum Ausrufe: „Wenn die Einrichtung dieser Municipalitäten keinen andern Vorteil brächte, als die gerechteste Verteilung der Steuern, so wäre dies genügend, um die Regierung Ew. Majestät zur glorreichsten zu machen"[2]. — Dieser Plan Turgots verwarf jede Anknüpfung an die Vergangenheit, jegliche Art von Privilegierung selbst der Gemeindeverbände. Seine Realisierung war die Revolution selbst. Das erkannte auch Ludwig XVI., als ihm dieser Plan vorlag. Er sagte[2]: „Le système de Mr. Turgot est un beau rêve. C'est une autre utopie particulière, qui part d'un homme, qui a de bonnes vues, mais qui bouleversait l'état actuel". Ludwig XVI. nennt hier Turgots Plan einen schönen Traum. Er ahnte, als er dies schrieb, nicht, dafs diesem „Traum" die Constituante sobald Wirklichkeit verleihen würde[3].

---

[1] Die Capitatio ist hier nicht genannt, weil Turgot nur eine Steuerart, die Grundsteuer verficht.

[2] S. Mémoires de Louis XVI. ed. par Soulavie p. 152, t. III.

[3] Leroy-Beaulieu behauptet in seinem Werke l'administration locale en France et en Angleterre, 1872 p. 79, dafs diesem Mémoire folgend, jenes Gemeindeedikt vom 7. Juni 1787 ergangen sei, das Tocqueville in seinem l'ancien régime einer so vernichtenden Kritik unterzieht. Ich halte diese Ansicht, wenn sie sich nur auf die vom Abg. Mounier im Jahre 1837 ausgesprochene Meinung stützt, für unhaltbar, da Ludwig XVI. den Plan Turgots, wie aus der obigen Stelle bei Soulavie hervorgeht, verwarf. — Der Zusammenhang zwischen dem Edikt und dem Plane Turgots ist nur ein indirekter. Die Gedanken Turgot's lagen gewissermafsen in der Luft. Mirabeau, der ältere, Le Trosne, Necker hatten ähnliche Reformpläne. S. Lucay a. a. O. p. 24—26. Man folgte nur

IV.

Die „Constituante".

Eine der wesentlichsten Reformen, denen sich die Constituante zuwendete, war die Gemeindegesetzgebung und in Zusammenhang mit ihr die gesamte Verwaltungsorganisation des Reiches. Ihre Wichtigkeit wird von den damaligen Wortführern so sehr gefühlt und so energisch betont, daſs man die endgültige Erledigung dieser Frage vor die Einrichtung gesetzgebender Körper stellte[1]. — Es stand für die Gesetzgeber von vornherein fest, daſs die Gemeinden die wirksame Grundlage sowohl für die Exekutive, als auch für die Legislative sein sollten. Sie durften aber nur Teile — wenn auch wesentliche — „Teile desselben Ganzen, des Reiches sein, nicht verbündete Staaten, sondern mehr als verbündete Staaten". Dies sagt Sièyes[2]. Er fügt hinzu: „Diese Beobachtung ist wichtig, damit man uns nicht mit den vereinigten Staaten von Amerika vergleicht". Es wird also der sonst so groſse Einfluſs der amerikanischen Verfassungen[3] auf die Constituante hier entschieden zurückgewiesen, und dieser Gedanke im Laufe der Beratungen festgehalten. — Kein Frankreich auf demokratisch-föderalistischer Basis, daher keine Gemeinden mit selbständiger Rechtspersönlichkeit. Es ist bezeichnend für die damalige Vermengung von Staatsrecht und Politik, daſs sie sich auch

---

dem Gedanken der herrschenden Publizistik, als man jenes Gemeindeedikt schuf. S. Lucay a. a. O. p. 27.

[1] S. Sièyes Rede in den Archives parlementaires I série t. 8. p. 593 ff.

[2] Sièyes polit. Schriften (übers. v. Usteri) 1796 I. Bd. S. 304 in den Abhandlungen: „Quelques considérations sur la constitution applicquées à la ville de Paris". — Von welch bedeutendem Einflusse gerade Sièyes auch für die Abfassung des Gemeinde- und Departementgesetzes von 1789 gewesen, geht aus verschiedenen Stellen der Verhandlungen in der Nationalversammlung hervor. Insbesondere jene Stelle Archives parlementaires I série t. IX p. 208, wo Thouret in seinem Berichte von der Gemeinde als petit état mit eigener Legislative und Exekutive spricht. Ganz so drückt sich auch Sièyes in oben cit. Abhandlungen S. 384 (cit. nach der Übersetzung von Usteri) rücksichtlich der Gemeinde aus. —

[3] Jellinek, Staats- u. völkerr. Abhdlgn. I. Bd. 3. Heft S. 11 ff.

in der Terminologie wiederspiegelt. Sièyes spricht an oben angeführtem Orte nicht von einer Rechtspersönlichkeit der Gemeinde, die vermieden werden soll; er will sagen: die Gemeinden keine juristischen Personen! und sagt statt dessen: die Gemeinden sollen keine „Staaten" im Staate sein.

Sehen wir nun zu, in welcher Weise die Gesetzgeber von 1789 diese Absichten verwirklichten.

Als Thouret am 29. September 1789 in der Nationalversammlung seinen ersten Bericht über den Entwurf einer Gemeinde- und Departementsordnung erstattete, legte er gleich im Eingang desselben klar, dafs es sich hier um zweierlei handle: um Gewinnung von Grundlagen, einerseits für die Legislative, andrerseits für die Administration in Gestalt von Volksvertretungen (représentation proportionnelle)[1]. Zu diesem Behufe wird das ganze Reich in Departements, diese in Kommunen (Distrikte) und letztere in Kantone eingeteilt, wobei in erster Linie die Gröfse des Territoriums und in zweiter Linie Bevölkerung und Steuerbeitragsquote mafsgebend sind. Jeder Kanton bildet sowohl für die Zwecke der Legislative als auch für die der Administration eine Versammlung von Wählern (assemblées primaires). Die Wählerversammlungen entsenden sowohl für die Zwecke der Legislative, als auch für die der Administration Deputierte, die Versammlungen der Kommunen bilden[2]. — Diese Versammlungen entsenden Deputierte, welche die Departementsversammlungen, diese ebenfalls Vertreter, welche den legislativen Körper bilden. Dieser Bau über- und untergeordneter Versammlungen interessiert uns

---

[1] Archives parlementaires I. série t. IX p. 203: „Cette similitude (nämlich die Heranziehung des genossenschaftlichen Elements) établit par la nature de la chose même l'importance de fonder sur des bases communes le double édifice de la représentation nationale et de l'administration municipale et provinciale".

[2] Der Unterschied, ob diese Versammlungen für die Zwecke der Legislative oder für die der Administration gebildet werden, liegt nur in der Zahl der zu entsendenden Abgeordneten.

hier nur, soweit er administrativen Zwecken dienlich sein soll.

Die Versammlung des Departements, als die oberste des Baues, zerfällt in zwei Abteilungen, den conseil und das Direktorium (directoire). Der erstere als beratendes und beschliefsendes, das letztere als ausführendes Organ. — Der Gegenstand der Thätigkeit dieser Departementsversammlungen ist die Verwaltung des Departements, das ungefähr mit den Grenzen der früheren Provinz zusammenfällt.

Eine Aufzählung der einzelnen Verwaltungsgegenstände vermeidet der erste Entwurf[1]. Die Departementsversammlungen werden als Agenten der Exekutive (agents du pouvoir exécutif) bezeichnet. — Ihnen untergeordnet, ähnlich wie unterm ancien régime der Intendant vom Subdelegué unterstützt worden war[2], ist die Versammlung der Kommune (district), die ebenfalls ein beratendes und beschliefsendes (conseil) und ein ausführendes Organ hat. Diese Kommunen, die später den Namen arrondissements erhalten, haben den Zweck, die Departementsverwaltung den Ortschaften, die sie zum Gegenstand ihrer Thätigkeit nimmt, möglichst nahe zu bringen (corps intermédiaires)[3]. Die Grundlage dieser Verwaltungsorganisation bilden die Gemeindeversammlungen (municipalités) der Kantone, gewählt von deren assemblées primaires. Die Gesetzgeber waren hierbei der Ansicht, dafs die einzelnen Dörfer, Flecken, Städte nicht mehr ihre eigene Verwaltung haben

---

[1] Archives parlementaires I. série t. IX p. 207. Es soll nur eine Abgrenzung gegen die anderen pouvoirs (die Legislative und die richterliche Gewalt) vorgenommen werden. Art. 37 u. 38 des ersten Entwurfs Arch. parl. a. a. O. p. 209.

[2] Archives parlementaires I. série t. IX p. 747, wo Target auf diesen Vergleich des nähern eingeht.

[3] Siehe Thourets Ausführungen Arch. parl. l. c. p. 725 ff. gegen Mirabeau, der diese corps intermédiaires für überflüssig hält. Thouret sagt: „Établissez au contraire des administrations subordonnées, qui sans pouvoir rien décider par elles-mêmes puissent seulement délibrer surtout ce qui importe à leur district, présenter les petitions au corps administratives rendre compte de tous les affairer des particuliers et tenir la main à l'exécution des décisions". . .

sollten. Diese Verwaltung wäre nur zu schwach gewesen und hätte einer Terrorisierung durch die mächtigen seigneurs und die reichen bourgeois nicht standgehalten[1]. — Ferner seien die bestehenden Dörfer, Flecken, Städte, gleichsam Individuen und ebenso wie die Individuen von der Staatsgewalt beherrscht. In ihrer Trennung und Isolierung voneinander, nach der sie stets streben, könnten sie unmöglich Elemente der Staatsverwaltung sein. Deshalb müſsten sie zu Kantonen vereinigt werden[2]. — So würden sie, für Staatszwecke stark gemacht (donner aux municipalités une consistance utile et réspectable), die Grundlage der Verwaltung[3] bilden können.

Ebenso wie die Departements- und Kommunenversammlungen keinen vom Staatszweck unterschiedenen Zweck ihrer Thätigkeit haben, so sollen auch die Municipalitäten keinen haben und nur im Hinblick darauf gebildet werden, daſs sie für eine Unzahl von Staatsaufgaben tragfähig werden (devenir utiles sous une infinité d'autres rapports publics, soit pour l'administration de l'impot, soit pour l'inspection et l'emploi de la garde nationale et milice intérieure[4]).

So waren die Municipalitäten des ersten Entwurfes, nach der Absicht der Gesetzgeber, nur Verwaltungsbezirke, gleich den Distrikten und Departements, denen sie untergeordnet waren[5]. Wie diese, hatten auch die Municipalitäten des Kantons zwei Organe, den conseil als beratendes und beschlieſsendes, den maire als ausführendes Organ.

Jede Stadt, jede Landgemeinde des Kantons hatte nur ein bureau municipal, „welches die Lokalinteressen über-

---

[1] Thouret in den Archives parl. a. a. O. p. 208.

[2] Thouret a. a. O.

[3] Thouret a. a. O.: „peuvent être élémentaires d'aucun des pouvoirs gouvernants".

[4] Archives parlementaires I. série t. IX. p. 208.

[5] Arch. parl. a. a. O. p. 655: „une baillage, une province disions nous simples membres et parties sujettes de la nation ne peuvent lui dicter des lois faire, prévaloir leurs opinions particulières, ni empêcher le bien général par ce qu'elles croient être de leur intérêt particulier".

wachen und zu diesem Zwecke Verkehr mit der Municipalität unterhalten sollte[1]".

Dieser erste Entwurf, der beinahe wie ein Abdruck von Turgots Plan erscheint, — ist ja doch selbst der Name Municipalität beibehalten — fand nicht allseitige Zustimmung. Insbesondere wurde von Mirabeau[2] die Überflüssigkeit der sogenannten corps intermédiaires und ein Anlehnen an schon bestehende Verhältnisse betont, was ihm bei der „mathematischen Teilung" des Reiches durch den ersten Entwurf unmöglich schien. Allerdings stände es bei ihm fest, dafs man die alten Vorrechte der Provinzen abschaffen müsse[3]. Aber man könne doch die gegenwärtige Verfassung der Provence — wenn auch mit einigen Abänderungen — zum Vorbild nehmen, ohne die bestehenden Privilegien aufrecht zu erhalten. Städte und Dörfer mit selbständiger Verwaltungsorganisation sollen die Grundlage sein. Es sei kein Grund vorhanden, sie blofs mit „Municipalagenturen" abzufertigen.

Auch die von anderen Rednern gemachten Einwände gipfeln darin, der Stadt, dem Flecken, dem Dorfe, eine selbständige Verwaltung zu geben.

Diesen Einwänden sucht nun Thouret in seinem zweiten Berichte zu begegnen, der aus zwei Reden besteht[4], Meisterwerken politischer Beredsamkeit. Hier macht er darauf aufmerksam, dafs es sich vorläufig nur um die Einteilung des Reiches im Verwaltungsbezirke, nicht um die eigentliche Gemeindegesetzgebung handle[5], und setzt dann die Vorteile

---

[1] Thouret in den Archives parl. a. a. O. p. 208.

[2] Archives parlementaires a. a. O. p. 659.

[3] Archives parlementaires p. 657: „il faut changer la division actuelle par provinces, parcequ'après avoir aboli les prétentions et les privilèges, il serait imprudent de laisser une administration, qui pourrait offrir des moyens de les réclamer".

[4] Rede vom 3. Nov. 1789 und Rede vom 9. Nov. 1789, beide vereint zu einer Brochüre, betitelt: „Second discours de Mr. Thouret, fait à l'Assemblée nationale sur la nouvelle division territoriale du Royaume". (Paris chez Baudouin, imprimeur).

[5] Wir finden hier in der Scheidung beider Fragen (Gemeinde als eigener Organismus und Gemeinde als Verwaltungsbezirk) im Keime die

des ersten Entwurfes auseinander. Nur die assemblés primaires der Kantone, welche die Ungleichheit[1] der sie zusammensetzenden Städte und Landgemeinden beseitigten, könnten eine entsprechende Grundlage für die Zwecke der Volksvertretung abgeben.

Man möge sich — und hier liegt Thourets Zugeständnis an jene oben erwähnten Einwürfe — hüten, die Einteilung des Königreiches mit der Municipalitätenfrage zu vermengen[2]. Er sagt: „Gardons nous donc de confondre le pouvoir municipal qui a sa nature propre et son objet à part avec les pouvoirs nationaux qui s'exercent tant par la législature, que par l'administration générale. Les pouvoirs nationaux existent et sont exercées pour l'intérêt et pour les besoins communs de toute la nation, le pouvoir municipal n'a trait qu'à l'intérêt privé et aux besoins particuliers de chaque district municipalisé. — Tout état a commencé par de petites agrégations élémentaires, qui se sont réunies pour former les sociétés plus puissantes et plus étendues, qu'on appelle nations. Chacune a séparé de la masse des pouvoirs dont elle était essentiellement revêtue la portion de ces pouvoirs, qu'il était necessaire, de mettre en commun pour former le gouvernement général; mais elle a dû réserver celle, qui lui était necessaire pour l'administration de ces affaires intérieures domestiques et étrangères à la grande administration nationale . . . . ."

Die Departements sind demnach bloſse Verwaltungsbezirke geblieben[3]. Aber auch die Gemeinden, wie wir unten sehen werden. Doch ist zugleich die groſse, prak-

---

Grundlage des sog. „vermittelnden Systems" in der Selbstverwaltung der späteren konstitutionellen deutschen Doktrin. S. auch dieselbe Scheidung bei Siéyes a. a. O. S. 383.

[1] Archives parlementaires a. a. O. p. 725 ff.

[2] Archives parlementaires a. a. O. p. 725 ff. Das Verdienst, zuerst die Aufmerksamkeit auf diese klassische Stelle gelenkt zu haben, gebührt Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte a. a. O. S. 269 ff.

[3] S. die Instruktion zum Dezembergesetz vom 8. Januar 1790: „l'état est un, les departements ne sont que les sections d'une même tout". S. darüber Lucay a. a. O. p. 55 ff.

tische Errungenschaft der Revolutionszeit für die Entwicklung des kontinentalen Selbstverwaltungsbegriffes, die Anerkennung des pouvoir municipal propre mit jenen Worten Thourets gekennzeichnet. — Allerdings vermeint hier Thouret, um den wissenschaftlichen Ursprung des pouvoir municipal zu wahren, seine naturrechtliche Begründung vornehmen zu müssen: Dieses pouvoir soll der Gemeinde verblieben sein, als sie sich der übrigen pouvoirs entkleidete, um sich mit anderen Staatsgliedern in der Staatsgemeinschaft zu vereinigen. — Aber diese naturrechtliche Begründung der Gemeinde als Individualität gegenüber dem Staate entsprach ganz dem Geiste der damaligen Zeit, die ja in den sogenannten „Menschenrechten" denselben Zweck, nämlich die Abgrenzung des Individuums gegen den Staat verfolgte. — Zu einem Grundrechte jedoch, das die Gemeinde in derselben Weise wie der einzelne hätte in Anspruch nehmen können, drang die Jurisprudenz jener Zeit nicht vor, oder besser, sie wollte nicht vordringen. Man hatte nur allzu schlimme Erfahrungen mit solchen Rechten der Gemeinden gemacht. Sie auf ihrer alten privatrechtlichen Basis in Form von Privilegien belassen, das hieſse zu einer Zeit, wo allen Privilegien ein Ende gemacht wurde, für die Gemeinde eine Ausnahmestellung schaffen.

Das Ergebnis der bekannten Sitzung des 4. August war im Art. 10: „Une constitution nationale et la liberté publique étant plus avantageuses aux provinces que les privilèges dont quelques-unes puissaient et dont le sacrifice est necessaire a l'union intime de toutes les parties de l'empire, il est déclaré que tous les privilèges particuliers de provinces principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants . . . sont abolis . . . et confondus dans le droit commun de tous les français". — Die Rechte auf öffentlich-rechtliche Basis stellen, kurz, eine konsolidierte öffentlich-rechtliche Gemeindegewalt schaffen, war nach der damaligen Vor-

stellung gleichbedeutend mit der Umwandlung des Einheitsstaates Frankreich in einen Staat auf föderalistisch-demokratischer Grundlage nach amerikanischem Muster. Das wollten aber die Gesetzgeber von 1789 auf jeden Fall vermeiden[1]. — Wir sehen, wie weit amerikanischem Beispiel gefolgt wird: In Rücksicht auf die Individualrechte enthusiastische Begeisterung für das amerikanische Vorbild[2], aber entschiedene Ablehnung von „Grundrechten" der Gemeinde.

Wir sind nun in der Lage, die rationalisierende Gesetzgebung der Constituante in ihrer Werkstätte gewissermafsen zn belauschen. Konsequent fortschreitend, hätten die Gesetzgeber zu einem Grundrechte der Gemeinde von deren naturrechtlicher Basis aus gelangen müssen. Sie waren aber zu sehr Realpolitiker, um diese letzten Konsequenzen gegen ihren Willen und ihre bessere Überzeugung zu ziehen. Das, was Thouret mit seiner Zurückführung des pouvoir municipal auf naturrechtliche Grundlagen bezweckt, war weit entfernt, entsprechend diesen Grundlagen auch positives Recht zu werden. Nur um eine Rationalisierung, nicht um eine Erklärung des historisch Gewordenen oder positiv-rechtlich erst zu Schaffenden handelte es sich ihm, ganz im Sinne Montesquieus und Rousseaus. — Trotz dieser Tendenz war aber hier eine Formulierung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde gegeben, die an genialer Erfassung beinahe nichts zu wünschen übrig läfst: Wie das Individuum, wie die Familie, so ist auch die Gemeinde nur nach einer Seite juristischer Konstruktion fähig, nach der anderen voll und ganz ein historisch-positives Gemeinwesen. Sie hat einen selbständigen, naturwüchsigen Zweck, den der Staat nur in einen gewissen Zusammenhang mit seinen eigenen Zwecken bringen kann. Dieser Gemeindezweck ist, wie die Gemeinde, der Herrschaft der Staatsorgane unterworfen; aber sie bilden keinen Teil des

[1] Sièyes a. a. O.

[2] Jellinek: „Die Erklärung der Menschenrechte". Staats- u. völkerrechtliche Abhandlungen, I. 3 S. 11 ff.

Staatsorganismus. „Disons-nous, qu'elles sont soumises à ces pouvoirs mais n'en font pas partie“ [1]. Diesem Gedanken Thouret's trägt die nachfolgende Gesetzgebung Rechnung. Sie scheidet [2] vom Gesetze über die Administration des Reiches das Gesetz über die Municipalitäten, welche nun jeder Stadt und Landgemeinde verliehen werden.

Sie anerkennt ferner eigene Funktionen des pouvoir municipal und solche, die ihm vom Staate übertragen worden sind [3].

Das pouvoir municipal hat als solches keine juristische, sondern rein politische Bedeutung, wie dies aus obigen Ausführungen folgt. Juristisch bedeutsam wird es nur in seinen Funktionen, die in Art. 50 des Gesetzes vom 14. Dezember 1789 aufgezählt werden. Diese Funktionen sind als Pflichten der Gemeinden juristisch gedacht.

Die Gemeinde ist aber nicht Subjekt des öffentlichen Rechtes, sie wird es auch nicht durch Statuierung von Pflichten in Gestalt der „fonctions“. Sie ist juristisch genommen, staatlicher Verwaltungsbezirk. Ebenso die der Gemeinde übergeordneten Municipalitäten. Allerdings, was die Municipalitäten in der Folgezeit wurden, entsprach nicht dem juristischen Wesen, das durch die Gesetzgebung des Jahres 1789 in sie hineingetragen worden war. Sie wurden dennoch souveraine, miteinander konföderierte Gemeinwesen. Juristisch sollten sie, wie die Gemeinden, nur staatliche Verwaltungsbezirke sein [4].

---

[1] Thouret in den Archives parlementaires a. a. O.

[2] Über den Antrag Targets Archives parl. I. série t. X p. 563.

[3] Art. 49, 50 u. 51 des Gesetzes v. 14. Dez. 1789 bei Helié, Les constitutions de la France abgedruckt.

[4] Wie sehr die Municipalitäten der Constituante in der Folgezeit beinahe zu souveränen miteinander föderierten Gemeinwesen heranwachsen, darüber Lucey, a. a. O. und der dort citierte Bericht des Abgeordneten Boissy d'Anglas über die bezügliche Stelle der Constitution des Jahres III; er sagt unter anderm: „nous voulons naturaliser en France l'esprit de famille plus que celui de territoire“. Damit hatte auch der Selbständigkeit der Municipalitäten die letzte Stunde geschlagen. Sie wurden in der Verfassung des Jahres III in bloſse Verwaltungsbezirke zerschlagen.

So sehen wir die Constituante das Problem lösen, wie die Gemeinden für Staatszwecke herangezogen werden können. Sie steht rücksichtlich der Administration générale durch départements, arrondissements und cantons unter Turgots Einfluſs. Die Anerkennung eines pouvoir municipal danken wir dem offenkundigen Einflusse des Marquis d'Argenson.

Viertes Kapitel.

Das pouvoir municipal im belgischen Nationalkongreſs und in der französischen Litteratur der Restaurationszeit.

Die Idee vom pouvoir municipal der Constituante machte in Frankreich bald andern Platz, die nichts weniger als Freiheit und Selbständigkeit der Gemeinde anerkannten. Aber in Belgien erwachte sie zu neuem Leben, als der Nationalkongreſs im Jahre 1830 an das Verfassungswerk ging. Hier wurde das politische pouvoir municipal der Constituante zum juristischen pouvoir provincial et communal, die Gemeinde zum Organ der Staatsgewalt und zur juristischen Person des öffentlichen Rechts.

Es war kein Zufall, daſs gerade Belgien die Idee vom pouvoir municipal in dieser Weise ausbildete. Schon der Marquis d'Argenson hatte bei der Konzeption seines groſsartigen Entwurfes einer Verwaltungsorganisation Frankreichs sich die Verwaltung Hollands und des heutigen Belgiens [1] zum Vorbilde genommen [2]. Sein Ideal war der Bestand von Gemeinden als Demokratien, vereint unter dem Scepter eines

---

[1] S. oben S. 44.

[2] Wir wissen dies jetzt ganz sicher auch aus der Vorrede, mit der der Neffe des Marquis die Memoiren desselben eingeleitet. (Mémoires de M. d'Argenson par René d'Argenson, Paris 1830.)

Königs. Wenn wir uns, was oben[1] ausgeführt, vor Augen halten, daſs mit dem politischen Ausdruck „démocratie" juristisch nur das gemeint war, was wir heute juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts nennen, wenn wir dazu noch in Erwägung ziehen, daſs Marquis d'Argenson in den Niederlanden dies Verfassungsideal (das „se gouverner par les magistrats municipaux" [2] verwirklicht sah, dann begreifen wir auch, daſs die Idee vom pouvoir municipal, die ein gut Teil des Argenson'schen Reformplanes ist, keinen fruchtbareren Boden als Belgien für ihre Fortentwicklung finden konnte.

Die alte Verfassung Belgiens zur Zeit der österreichischen Herrschaft kannte hochentwickelte Provinzial- und Kommunalfreiheiten. Jede Provinz bildete einen Staat für sich[3] mit eigener Staatsgewalt. Die der Provinz eingegliederten Gemeinden waren als selbständige Gemeinwesen mit „eigener Existenz und eigenem Rechte" [4] stets anerkannt. Sie hatten freie Verwaltung ihres Vermögens und Besorgung der Ortsinteressen, eine selbständige Lokalpolizei, ja selbst eine eigene Gerichtsbarkeit[5]. Provinzial- und Gemeindeorgane (mit Ausnahme der Organe der Landgemeinden)[6] wurden von den Gemeindemitgliedern gewählt.

Der Unterschied der Gemeinden Belgiens von denen Frankreichs derselben Epoche liegt vornehmlich darin, daſs die Gemeindeverwaltung nicht so zersplittert war, die Gemeindegewalt, sofern sie für Staatszwecke in Betracht kam, nicht als eine Summe von Privilegien, sondern als eine Einheit aufgefaſst wurde. — Insofern waren aber die Gemeinden Belgiens denen Frankreichs ähnlich, daſs sie gleichfalls den Gedanken eines gemeindlichen Wirkens für Staatszwecke nicht erfaſsten. Für sie war die Ausübung der

---

[1] S. oben S. 45.
[2] Considérations p. 67.
[3] Faider, Les constitutions belges p. 155.
[4] Faider a. a. O. p. 172.
[5] Giron, le droit public de la Belgique p. 60 ff.
[6] Diese wurden vom Generalgouverneur bestellt, s. Giron a. a. O.

Gemeindegewalt, ebenso wie für die Provinzen die Ausübung der Provinzialgewalt, engherzige Ausnutzung ohne höhere Staatsgedanken. Treffend sagt Giron[1], mit Berufung auf den Deputierten Nothomb, zu ihrer Charakteristik: „Il n'y avait pas de vis national mais seulement de destinées locales, mesquines, sans éclat et sans grandeur." Die Gemeinde- und Provinzialgewalt wurde eben als „Patrimonium" der Gemeinde und Provinz angesehen[2].

So lagen die Verhältnisse, als mit den siegreichen französischen Waffen zur Zeit der Revolutionskriege das französische pouvoir municipal in Belgien seinen Einzug hielt. Hier konnte sich die Gemeinde zur Persönlichkeit des öffentlichen Rechtes umbilden; sie brauchte nur die Idee vom pouvoir municipal in sich aufzunehmen und die privatrechtliche Basis ihres Verhältnisses zum Staate aufzugeben. Beides that der Nationalkongrefs: er erklärte das pouvoir municipal als vierte Gewalt im Staate, er machte die Gemeinde zum Staatsorgan. Allerdings bis zu dieser Entfaltung der Idee des pouvoir municipal brauchte es über drei Decennien.

Wie in Frankreich zu dieser Zeit, drohte auch in Belgien das Kommunalleben zu ersterben. Die holländische Gesetzgebung, die auf die französische folgte, hatte und zwar mit Bedacht, die Kommunalverbände, auf denen der Verfassungsbau, insbesondere nach der damaligen Verfassung die Volksvertretung ruhte, nicht zu stärken gesucht. Galt es ja doch, den holländischen Volksvertretern das Übergewicht der Zahl zu verschaffen[3].

Deshalb war namentlich das Gemeindewahlrecht ver-

---

[1] Giron a. a. O.

[2] Nothomb, essai sur la Révolution belge p. 22: „Les pouvoirs étaient confondus et considérés comme le patrimoine d'une communauté ou d'une famille."

[3] Dies war die Hauptursache der belgischen Revolution von 1830. S. Nothomb a. a. O. p. 10—20. Daher auch die Äufserung des Abgeordneten Debus in der Kammer der Abgeordneten (Moniteur 1836 Nr. 40), dafs die Verkümmerung des Gemeindewahlrechts die Revolution herbeigeführt.

kümmert: die Landgemeinden hatten überhaupt kein Gemeindewahlrecht. In den Städten waren indirekte Wahlen zur Bildung des beratenden Organs (conseil de régence) eingeführt. Das exekutive Organ, der Bürgermeister und die Schöffen, wurden vom Könige ernannt[1]. Der belgische Nationalkongreſs beschäftigte sich im Jahre 1830 bei Abfassung der Verfassungsurkunde auch mit der grundsätzlichen Regelung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde.

Art. 31 und 108 der Verfassungsurkunde bestimmen die staatsrechtliche Stellung der Gemeinde dahin, daſs sie

1. Ein pouvoir (provincial ou communal) vorstelle, gleichgeartet den drei andern konstitutionellen Gewalten und, da diese entsprechend der damaligen Theorie[2] personifiziert gedacht wurden, ein Staatsorgan sein solle. Dies ergiebt sich aus der Einreihung des Art. 31 unter den Titel „über die Gewalten," insbesondere aber aus dem Bericht des Abgeordneten Raikem[3] vor dem versammelten Nationalkongresse. Damit glaubte man, wie schon oben von mir angedeutet wurde, erreicht zu haben, daſs das Verhältnis von Staat und Gemeinde nicht mehr auf privatrechtlicher Grundlage wie früher stand, sondern ein öffentlich-rechtliches wurde.

2. Wurde im Art. 108, 2 (in Verbindung mit Art. 31) der Gemeinde das öffentliche Recht zuerkannt, ihre eigenen Interessen (les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux) selbständig zu regeln[4]. Daſs diese Zuerkennung

---

[1] Giron a. a. O.

[2] S. über diesen Grundirrtum der Theorie von der Teilung der Gewalten Jellinek, Gesetz u. Verordnung S. 220—225.

[3] S. Huyttens, pièces justificatives t. V No. 54: „Le projet qui vous est présenté a rétabli l'existence des trois pouvoirs et la section centrale a cru qu'en outre il était utile de reconnaître l'éxistence d'un quatrième pouvoir, le pouvoir provincial et communal."

[4] Art. 108: Les institutions communale et provinciales sont réglées par des lois. Ces lois consacrent l'application des principes suivants:

1° . . . .

2° l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui d'intérêt provincial et communal sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant la mode que la loi détermine.

Art. 31: Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux d'après les principes établis par la constitution.

im Sinne einer Anerkennung der Gemeinde als Persönlichkeit des öffentlichen Rechts gemeint war, geht aus den Verhandlungen des Nationalkongresses, insbesondere aus denen bei der Beratung des Gemeindegesetzes des Jahres 1836[1], zur Genüge hervor. — Die Bestimmungen der Art. 108, 2 und 31 sind die Vorläufer des sogenannten „eigenen Wirkungskreises," der in den Verfassungen des Kontinents, die dem belgischen Muster folgten, eine so bedeutende Rolle spielt, juristisch aber wegen seiner Unbestimmtheit[2] wertlos ist. Mit diesen Bestimmungen der belgischen Verfassungsurkunde sollte das französische pouvoir municipal der Constituante wieder zu Ehren kommen[3].

Nur verkannte der Nationalkongreſs und mit ihm die nachmalige konstitutionelle Doktrin in Deutschland eines und zwar das wesentlichste: daſs das pouvoir municipal nach der Auffassung der Constituante kein juristischer, sondern ein politischer Begriff ist, der mitten im Leben steht, selbst so vielseitig und vielgestaltig wie das Leben[4]. Diese Vielgestaltigkeit des pouvoir municipal in juristische Formeln bringen, muſste jene von mir gerügte Unbestimmtheit bei seiner Umgrenzung hervorrufen. Darüber kann uns am allerwenigsten das Wörtchen „exclusivement" (korrespon-

---

[1] S. Moniteur Belge 1836 No. 40—43, insbes. die ausgezeichneten Reden von Debus und Dubois.

[2] „Les intérêts exclusivement provinciaux et communaux" .... Was kann nicht alles unter „exclusivement" in den eigentlichen Wirkungskreis eingeschmuggelt und aus demselben weggeschmuggelt werden! — Ähnlich österr. R.-Gem.-Ges. v. Jahre 1862 Art. V und schon das österr. Gem.-Ges. vom Jahre 1849 Einl. Nr. 11. Siehe dazu Brockhausens Bemühungen, dieser allgemeinen Fassung juristischen Wert zu geben. Brockhausen, „die Trennung und Vereinigung von Gemeinden", 1893, Kap. 5. Allerdings knüpfen sich an den eigenen Wirkungskreis juristische Folgen auch für das österreichische Recht. Diese zu bestimmen ist leicht, wenn man nur ihre Voraussetzung, die Bestimmung: „was gehört zum eigenen Wirkungskreise?", kennt. Aber diese Bestimmung ist nur aus den Einzelgesetzen, aber nicht aus dem eigenen Wirkungskreise zu entnehmen. — Die Verehrer des eigenen Wirkungskreises halten sich immer an die juristischen Folgen und ignorieren seine Unbestimmtheit. S. II. Teil dieser Abhandlung S. 103 f.

[3] S. Moniteur Belge No. 40 (1836) die Ausführungen von Debus.

[4] S. oben S. 58 f.

dierend dem französischen propre au pouvoir municipal), hinwegtäuschen.

3. Sollte das Verhältnis von Staat und Gemeinde noch durch das Princip der freien Wahl der Gemeindeorgane, durch die Öffentlichkeit der Gemeindeberatungen und des Gemeindebudgets gesichert werden[1]. Vornehmlich wird die freie Wahl der Gemeindeorgane gleichsam als das Palladium der freien Gemeinde vom Nationalkongreſs angesehen[2] und die Verhandlungen, betreffend diesen Punkt, nehmen den gröſsten Raum der Beratungen über das Verhältnis von Staat und Gemeinde ein. Man wird dies mit der politisch wichtigen Thatsache zu erklären haben, daſs in der holländischen Periode Belgiens die Verkümmerung des Wahlrechts dazu benutzt wurde, um die Selbstthätigkeit der Gemeinde, wie sie von Natur aus in den belgischen Verhältnissen begründet war, zu ertöten, wenngleich die Freiheit der Gemeinde auf dem Papier stand. Übrigens ein Mittel, dessen sich auch die andern kontinentalen Staaten mit Erfolg bedienten. Daher der Ruf nach freiem Gemeindewahlrecht im Vordergrunde der sogenannten „Gemeindeautonomie“.

Wenn wir zurückblickend den Fortschritt betrachten, den die Idee des pouvoir municipal in ihrer Entwicklung durch die belgische Verfassungsurkunde gemacht, so müssen wir vor allem konstatieren, daſs die Gemeinde zur Persönlichkeit des öffentlichen Rechts geworden; daſs sie aber mit ihrer ganzen Persönlichkeit Staatsorgan geworden, war ein folgenschwerer Irrtum des Nationalkongresses. Die Erkenntnis nämlich, daſs die Gemeinde noch etwas anderes sei als bloſs juristische Person des öffentlichen Rechts, daſs sie eine selbständige Existenz führe, die niemals ganz in juristische Formeln gezwängt werden könne, diese Erkenntnis mangelte dem belgischen Nationalkongreſs in demselben Maſse, als die französische Constituante sie in ihrer ganzen Schärfe erkannt hatte.

---

[1] Art. 108 der Verfassungsurkunde.

[2] Huyttens, Discussions a. a. O. Sitzung vom 25. Januar 1831.

Das pouvoir municipal erfährt nach der Richtung eine Fortbildung, dafs es durch freies Gemeindewahlrecht garantiert wird. Dies bestand auch in der Gesetzgebung der Constituante, aber ihr fehlte die Anerkennung jenes innigen Zusammenhanges zwischen pouvoir municipal und freiem Wahlrecht für die Bestellung der Gemeindeorgane[1]. Endlich erhält das pouvoir municipal in der Schaffung eines gleichgearteten obern Kommunalverbandes (der Provinz) eine Stütze von nicht zu unterschätzender Bedeutung und darin liegt, im Vergleiche zur französischen Auffassung der Departements als staatlicher Verwaltungsbezirke, ein unleugbarer Fortschritt.

Parallel und gleichzeitig mit dieser Entwicklung in Belgien ging eine in Frankreich, nicht in der Gesetzgebung, sondern blofs in der französischen Litteratur als Reaktion gegen die Erdrückung[2] des selbständigen Gemeindelebens durch das Pluviôsegesetz vom Jahre VIII, welches die Gemeinden ebenso wie die übergeordneten Departements zu blofsen Verwaltungsbezirken degradiert hatte[3]. Unter dem Vorwande[4], dafs man die Schnelligkeit der Verwaltung sichern müsse, übertrug man dieselbe einem einzigen Manne im Departement, dem Präfekten, welchem man an die Seite den Schein eines beratenden Kollektivorgans (Präfekturrat) stellte. Demselben Präfekten in Verbindung

---

[1] Wie innig seit der Zeit das freie Gemeindewahlrecht mit dem pouvoir municipal (der Selbstverwaltung) gedacht wird, geht aus den Gneistschen Schriften hervor, insbes. aus Gneists Verwalt., Justiz u. Rechtsweg S. 51, wo er gegen den Hauptvertreter dieser Ansicht, J. St. Mill, polemisiert. Die Betonung dieser Zusammengehörigkeit von freiem Wahlrecht in der Gemeinde und pouvoir municipal finden wir auch noch bei den franz. Publizisten der 70er Jahre, als man sich in Frankreich mit der Reform der Gemeindegesetzgebung befafste. S. Leroy-Beaulieu, l'administration locale en France et en Angleterre p. 46 suiv.

[2] Diese hatte zur Zeit der gesetzgebenden Versammlung und des Nationalkonvents (Aufteilung des Gemeindevermögens) begonnen. S. Laferrière, Histoire des principes des institutions et des lois de la Révolution française, 1850, p. 274 ff.

[3] Über das Pluviôsegesetz F. Lucay a. a. O. p. 63—68. Diese Verwaltungsbezirke sind jedoch juristische Personen des Civilrechts, s. Lucay a. a. O. p 69.

[4] S. Archives parl. II série t. I p. 170 et suiv. Bericht von Roederer.

mit einem von ihm beeinflufsten Conseil de département übertrug man die Verwaltungsgerichtsbarkeit, indem man vorgab [1], die frühere Gesetzgebung hätte, da sie dem verwaltenden directoire zugleich die Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen, zu wenig das Princip der Gewaltenteilung durchgeführt. — In der Gemeinde waren der Vorsteher (maire) und seine Beigeordneten sowie der Gemeinderat, sofern ein solcher bestand, einfach Marionetten des Präfekten, der sie nach seinem Willen in Bewegung setzte.

Die Allgewalt des Präfekten charakterisiert dieses Kommunalsystem. — Dagegen machte sich mit Recht eine Reaktion geltend, insbesondere zur Zeit der Restauration. Die Wortführer unter den damaligen Juristen sind Barante und Henrion de Pansey [2], deren Autorität sowohl in der französischen als auch in der belgischen Volksvertretung bei Abfassung von Gemeindegesetzen angerufen wurde [3]. Die Grundgedanken, in denen sich die französischen Juristen bewegen, sind beinahe dieselben, die den belgischen Nationalkongrefs beherrschten [4]. Von besonderer Bedeutung ist aber das Aufkommen des Schlagwortes Decentralisation in Verbindung mit dem pouvoir municipal. Hervorgerufen ist dies augenscheinlich durch die Frage, die man jetzt aufwarf, bis wohin die der Gemeinde von Natur eigentümlichen Interessen reichen und wo sie aufhören [5]. So fordert z. B. Henrion de Pansey [6] eine Scheidung von Verwaltungsakten der Gemeinde: die einen, die dem pouvoir municipal entspringen, sollen blofs der surveillance (Aufsicht), die

[1] Archives parl. II série t. I a. a. O.

[2] Barante, des communes et de l'aristocratie, 1822, im Jahre 1866 unter dem Titel de la décentralisation erschienen. Henrion de Pansey, du pouvoir municipal, 4. ed. 1840.

[3] S. Moniteur belge 1836 No. 40. Dalloz, Dictionnaire de la législation et jurisdiction t. V p. 96.

[4] Barante a. a. O. Préface: „Il est manifeste que la Commune a par la nature même des choses, une existence et des intérêts, qui lui sont propres.“

[5] Barante a. a. O. Préface. S. Stein (Lorenz), die Municipalverfassung Frankreichs, Leipzig 1843 S. 71.

[6] Henrion de Pansey, Du pouvoir municipal, 4. éd. 1840, Chap. XIX p. 118 et suiv. Barante a. a. O. p. 87—97.

andern, welche der Gemeinde delegiert sind, der autorisation bedürfen [1]. Dem pouvoir municipal soll die Ortspolizei, die ihm das Pluviôsegesetz genommen hatte, zurückgegeben werden. Auch diese Ortspolizei, ausgeübt von der Gemeinde, stehe nur unter der surveillance der Regierung [2]. Diese Theorie der französischen Restaurationsjuristen wird nun unter dem Schlagwort „Decentralisation" zusammengefafst [3]. Namentlich geht dies aus den Verhandlungen zum belgischen Gemeindegesetz von 1836 hervor, wo unter Berufung auf Pansey und Barante mit dem Ausdruck Centralisation das Gegenteil der Anerkennung des pouvoir municipal ausgedrückt wurde [4]. Und so hat Mohl vollkommen Recht, wenn er von den Ansichten der damaligen französischen Juristen sagt: „Es ist schon als ein grofses Unglück Frankreichs beklagt worden, dafs die Centralisation der Staatsgewalt und die Verweigerung jeder Art von Selbstbesorgung der örtlichen Angelegenheiten durch das Volk als gleichbedeutend genommen sind [5].

---

[1] S. auch Barante a. a. O. p. 283 u. 300, ferner Dupin in seiner Histoire des Communes de France, 1834, p 269—279. Dies entspricht ganz dem Gesetze der franz. Constituante vom 14./12. 1789 Art. 25 u. 26. Die franz. Theorie der Restaurationszeit vertiefte (s. darüber Helié, les Constitutions de la France p. 1044. 1045) diese Unterscheidung nach der Richtung, dafs jene Akte, die blofs der surveillance unterliegen, nicht reformiert, sondern blofs kassiert werden dürfen, eine Theorie, die dann in der konstitutionellen Theorie und Gesetzgebung Deutschlands Eingang fand. S. darüber Tezner in Grünhut's Zeitschrift 21. Bd. S. 204 f.

[2] Henrion de Pansey a. a. O. Dafs man diesem Reformgedanken Panseys Rechnung trug, geht deutlich aus den Verhandlungen zum franz. Gemeindegesetz von 1837 hervor, in denen man ausdrücklich mit Berufung auf Henrion de Pansey dem Bürgermeister die Ortspolizei unter surveillance (nicht autorisation) der Regierung anvertraute. Man glaubte damit den Gedanken des pouvoir municipal der franz. Constituante wiederhergestellt zu haben. S. auch Barante a. a. O. p. 87. 251 ff. 275, ferner Stein a. a. O. S. 83.

[3] S. darüber Lucay a. a. O. p. 72—74. Noorden in Sybels histor. Zeitschrift Bd. 13 S. 16.

[4] Aus diesen Verhandlungen geht auch deutlich hervor, dafs unter dem Worte Centralisation eigentlich Konzentration gemeint ist (s. Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 42). Es werden auch die Ausdrücke concentrer und centraliser durcheinander gemengt. S. Moniteur belge No. 40 (Rede von Debus).

[5] S. Mohl, Geschichte u. Litteratur der Staatswissenschaften III. Bd. S. 252.

Fünftes Kapitel.

Das Recht auf Selbstverwaltung in der konstitutionellen Doktrin und der Gesetzgebung Deutschlands, sowie seine Fortbildung durch die neueste preufsische Gesetzgebung.

Als der französich-belgische Konstitutionalismus mit dem pouvoir municipal in Deutschland eindrang, fand er hier folgende Verhältnisse: Der deutsche Territorialstaat hatte seit dem 17. Jahrhundert, also seit der Zeit, da er zur Einheit erstarkt war, mit grofsem Fleifse und ebenso grofser Zähigkeit die damals ihm noch nicht inkorporierten, ländlichen Gemeinden ihrer ihm blofs nebengeordneten Stellung zu entkleiden gesucht und war zielbewufst zuerst an die Erschütteruug ihrer wirtschaftlichen Grundlage gegangen. Der alten Markgenossenschaft war ein Ende gemacht, teils aus dem Gesichtspunkt der staatlichen Landeshoheit, die die Mark für öffentliches, wenn auch mittelbar öffentliches Gut erklärte, teils aus dem Gesichtspunkte der Gemeinheitsteilungen, die von der damaligen Nationalökonomie dem Staate empfohlen worden waren. Und gleichzeitig mit dem ward auch der Gemeinde ihre selbständige Organisation, ihre Gerichtsgewalt, ihr Besteuerungsrecht, ihre Autonomie, kurz alles das, was ihr eine Nebenordnung neben dem Staat verliehen, sofern sie

bis zu der Zeit solche besessen und nicht schon in das Band der gutsherrlichen Abhängigkeit getreten war, genommen.

Die ländliche Gemeinde war staatlicher Verwaltungsbezirk geworden[1]. Wenn in der Zeit von ihr in den Systemen des Staatsrechts gehandelt wird, so geschieht dies sub verbo: Territorialeinteilung[2].

Nichts, glaube ich, kann besser das damalige Verhältnis von Staat und Gemeinde charakterisieren. — Privatrechtlich war die Gemeinde Korporation geblieben, aber einem Unmündigen gleich war sie unter staatliche Bevormundung gestellt.

Nicht anders erging es den sogenannten landesherrlichen Städten. War ja doch der Unterschied zwischen Städten und Landgemeinden in dieser Zeit einfach — um mit Gierke zu sprechen — „hinweg dekretiert worden“. Auch sie wurden dem Staate inkorporiert und staatliche Verwaltungsbezirke. Ihre Organe wurden vom Staate ernannt oder ergänzten sich eventuell, wenn sie als Kollegium eingerichtet waren, durch Kooptation. Es wird von den damaligen Publizisten[3] schon als besonderer Grad von Autonomie bezeichnet, wenn sie im Namen und Auftrag des Staates eine niedere Gerichts- und Polizeigewalt handhaben.

In privatrechtlicher Beziehung waren sie ebenfalls den Unmündigen gleichgestellt und unter staatlicher Kuratel.

Daſs unter diesen Verhältnissen an eine Thätigkeit des Einzelnen in der Gemeinde nicht zu denken war, ist erklärlich; ein Gemeindeleben, eine Selbstthätigkeit der Gemeinde war nicht vorhanden.

Erst die Niederlagen in den napoleonischen Kriegen —

---

[1] Über diese Entwicklung s. insbes. Gierke, Genossenschaftsrecht. I. Bd. § 55. § 56, § 57.

[2] Klüber, öffentliches Recht des Deutschen Bundes. 1. Aufl. S. 579.

[3] S. Reichhard, historisch-politische Ansichten über die Stadtverfassungen in Deutschland. 1830 S. 231. Ähnlich auch ein Erkenntnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes. S. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zusammeng. von Budwinski Nr. 3314 ex 1886, wo dieser Unterschied zwischen der einstigen und jetzigen Gemeindeautonomie scharf hervorgehoben wird.

ich habe hier besonders Preufsen im Auge — und die durch die Bundesakte und Wiener Schlufsakte (1815 und 1820) zugesicherte Einführung[1] von Landständen als ständigen Repräsentativkörpern, bewirken, dafs die Staaten Einkehr in sich selbst halten und bei der Reorganisation die Gemeinde zur Grundlage des Verwaltungsorganismus zu machen, den Sinn der Unterthanen für eine Thätigkeit in der Gemeinde und damit ihren politischen Sinn überhaupt zu heben bestrebt sind.

Allen voran Preufsen mit seiner zum Musterbild gewordenen Städteordnung (1808). Es folgen Bayern (1818), Württemberg (1822), Baden (1831). In Preufsen ergeht sodann im Jahre 1831 die revidierte Städteordnung. Die Reform, die in dieser Gesetzgebung angestrebt und durch eine parallel laufende Litteratur erläutert und gelobt wird[2], vertritt das Princip, der Gemeinde die Selbstverwaltung ihres Haushaltes zu geben, die staatliche Bevormundung auf das Mindestmafs einzuschränken und die Gemeindeorgane durch die Gemeindemitglieder wählen zu lassen, um so — wie der Eingang zur Städteordnung von 1808 sagt — „dem dringend sich äufsernden Bedürfnis einer wirksameren Teilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens zu genügen, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt zu bilden, ihnen eine thätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten“[3].

Das nennt die damalige Litteratur Selbstverwaltung,

---

[1] Diesen Zusammenhang zwischen Einführung von Landständen und Reorganisation der Gemeinden heben nachdrücklich hervor: Reichhard a. a. O. S. 138—140, Bülau ‚die Behörden in Staat und Gemeinde‘ 1836 S. 304 ff., Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung 1823 S. 151. endlich Seydel, bayerisches Staatsrecht III. Bd. S. 4 ff.

[2] S. Dahlmann, Politik I S. 262—264, in Reichhard a. e. O. S. 230 und 271 ff.

[3] Ähnlich der Berichterstatter im bayerischen Staatsrat von 1818 bei Beratung des Gemeindeedikts. S. Seydel, bayer. Staatsrecht II S. 7. (cit. nach der neuesten Aufl.)

augenscheinlich vom wirtschaftlichen Standpunkt ausgehend, oder auch „Selbständigkeit", „Autonomie".

Die Gemeinde bleibt noch ganz innerhalb der Staatsverwaltung. Schon der Steinschen Städteordnung war es nicht darum zu thnn, berechtigte Gemeinde-Korporationen zu schaffen [1], sondern die Stadtbürger zu öffentlichen Ämtern heranzuziehen, wobei dem englischen Vorbild nur insoweit gefolgt [2] wurde, als die staatliche Bevormundung auf das Mindestmafs beschränkt werden sollte.

Energisch werden dann von den Verteidigern der revidierten Städteordnung, also von der Publizistik der 30er Jahre die Steinschen Ideen weiter ausgeführt [3], und damit der Gedanke eines „natürlichen Rechts" auf die der Gemeinde zugewiesenen Funktionen bestritten [4]. Es wird bestritten, dafs bei der Reorganisation der Gemeinde „die ganze Veränderung auf Seite der Regierung in einem Verlust an Recht und Macht, auf Seite der Gemeinde in einem gleichmäfsigen Gewinn" bestehe [5]. — Darnach hat die Gemeinde kein subjektives, öffentliches Recht [6] auf Anerkennung ihrer Selbstverwaltung. Die diese regelnden Rechtssätze sind nur Schranken objektiven Rechts für die Staatsgewalt [7].

Wenn die Gesetzgebung und die offiziöse Litteratur in

---

[1] E. Meier, die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein u. Hardenberg 1881 für die Stadtgemeinde S. 275 ff. S. 347 ff.

[2] Für die Landgemeinde a. a. O. S. 363 ff. u. S. 387 ff. und die bekannte Denkschrift von Vincke: „Darstellung der Verwaltung Grofsbritanniens" ed. Niebuhr 1848 S. 156, wo an der britischen Ortsverwaltung hervorgehoben mird, dafs keine Municipalitäten, jedoch Ehrenämter vorhanden seien.

[3] Meier a. a. O. S. 305: „Jedenfalls bedeutete die Städteordnung von 1821 in Steins Augen", und wir können hinzufügen, auch in den Augen jener Publizisten, „kein Abweichen vom rechten Wege".

[4] S. Savigny im I. Bd. der histor.-polit. Zeitschrift von Ranke 1832 S. 890 ff.

[5] Savigny a. a. O.

[6] S. auch f. Bayern Seydel, Staatsrecht II S. 8.

[7] Wenn von politischen Rechten der Bürgergemeinde geredet wird, so versteht man darunter die Wahlberechtigungen der einzelnen Bürger. S. Reichhard a. a. O. 405. Erwiesenermafsen (Meier a. a. O. p. 293 ff.) ist der Hauptgedanke der Städteordnung von 1808, die staatliche Bevormundung auf ein Mindestmafs zu beschränken. Von subj. Rechten der Gemeinde ist keine Rede.

der Weise das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde präcisieren, so darf man nicht glauben, dafs sich der deutsche Geist hiebei beruhigte.

Es gab zu der Zeit auch eine naturrechtliche Doktrin, welche mit Eifer ein eigenes Recht der Gemeinde auf Ausübung der Gemeindegewalt, die gerade so ursprünglich und naturwüchsig wie die Staatsgewalt wäre, behaupteten. Dieser Eiferer gedenkt auch Savigny in seinem oben citierten Aufsatz [1]. — Die Vertreter der naturrechtlichen Doktrin verfuhren hier eben nicht anders als sonst, indem sie ihre Theorie von einem konkreten Staatswesen abzogen und dies als Naturrecht ausgaben. Die Lehre vom natürlichen Recht der Gemeinde war das Schema des mittelalterlichen Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde [2].

Diese Lehre fand nun eine höchst wirksame Unterstützung in dem belgisch-französischen Konstitutionalismus, der in der Mitte der 30er und zu Beginn der 40er Jahre dieses Jahrhunderts in Deutschland eindrang. Die belgische Verfassungsurkunde fand überall Nachahmung und es war nur begreiflich, dafs auch die von ihr gegebene Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde von besonders mafsgebendem Einflusse sowohl auf die Gesetzgebung, als auch auf die politische Litteratur der sogenannten liberalen Parteirichtung jener Zeit sein mufste. Als Hauptvertreter dieser letzteren ist Rotteck anzusehen, der die Verschmelzung der schon vorhandenen naturrechtlichen Doktrin mit dem belgisch-französischen Konstitutionalismus in seinen Werken aufweist. Er selbst bekennt sich zu jener Doktrin, die wir vorhin als naturrechtliche bezeichneten [3]. In Wirklichkeit huldigt er aber jener Ver-

[1] Savigny a. a. O. S. 390: „Einige sehen den ganzen früheren Zustand als eine unrechtmäfsige Usurpation der Regierung an, die Veränderung folglich als eine Herstellung der Gemeinen in ihr natürliches Recht“.

[2] S. auch Gierke, Genoss.-Recht I. Bd. S. 713, der dieses System das mittelalterliche nennt.

[3] Rotteck-Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie III S. 22 ff.

schmelzung[1] von Naturrecht und belgisch-französischem Konstitutionalismus, also einem System, das damals als das „vermittelnde“ — nämlich vermittelnd zwischen der Betrachtung der Gemeinde als Staat im Staate und der Betrachtung als Staatsanstalt — bezeichnet wurde[2]. Diese Rottecksche Darstellung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde charakterisiert vortrefflich die naturrechtliche Manier: Man negiert die Thatsache, dafs man seine Theorie aus realen Staatsverhältnissen im gegebenen Falle also aus dem belgischen Staate, gewonnen, um diese Theorie um so bequemer aus der Natur der Sache fliefsen zu lassen.

Der belgisch-französische Konstitutionalismus lieferte für das neue politische System des Verhältnisses von Staat und Gemeinde vor allem den Namen Decentralisation im Gegensatz zu der damals herrschenden Centralisation[3].

Im besondern wird die von ihm durchgeführte Verschiedenheit[4] der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt, die Eigenart des pouvoir municipal[5] bereitwillig von der deutschen Doktrin acceptiert und als Naturrecht dargestellt. Wir sehen ganz deutlich die naturrechtliche Zuthat des

---

[1] Rotteck a. a. O. passim u. insbes. S. 37—40.

[2] S. Rotteck-Aretin a. a. O. S. 29 ff. Zachariae, deutsches Bundesstaatsrecht I. Bd. S. 572 ff. Stahl, Philosophie des Rechts II. Bd. S. 29 ff. Zambanelli in Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XV. Bd. S. 200. Mittermaier in derselben Zeitschrift Bd. VI S. 454. Christ, Einleitung zum badischen Gemeindegesetz 1845 S. 25.

[3] Siehe Christ a. a. O. S. 12 ff.

[4] Diese Verschiedenheit besonders betonend Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westfalen 1851 S. 257 ff.

[5] Es wird von den eifrigsten Verfechtern des Naturrechts die Behauptung der Ebenbürtigkeit der Gemeinde im Verhältnis zum Staate aufgestellt. Die Gemeinde hat ebenso wie der Staat eine Ordnung des öffentlichen Rechts. Rotteck-Aretin a. a. O. S. 53: „Das öffentliche Recht, von welchem wir hier sprechen, ist teils jenes der Gemeinde, teils jenes des Stsates u. s. w. . . .“ S. auch Struve, Grundzüge der Staatswissenschaft 1848 I. Bd. S. 328—330. — Dafs man trotz der Herleitung aus dem Naturrecht doch die französische Doktrin wieder benützte, geht aus der Thatsache hervor, dafs schon der französ. Jurist Dupin ein Citat wiedergiebt, wonach „die Municipalitäten die eingesetzte Gewalt (pouvoir constitué), die Kommune die einsetzende Gewalt (pouvoir constituante) sein sollen. S. Stein a. a. O. S. 78.

deutschen Geistes. Denn der französisch-belgische Konstitutionalismus hat die ganze Gemeindegewalt als viertes pouvoir von der Staatsgewalt, dem souveränen Volk ausgehen lassen. Den Deutschen fliefst diese Gemeindegewalt aus der „Natur der Sache".

Die so geartete Gemeindegewalt umfafst nun gewissermafsen als Untergewalten die Selbstgesetzgebung (Autonomie) und die Selbstverwaltung[1]. Es sind dies die rechtlichen Formen, durch welche die Gemeindegewalt ihre besonderen Interessen zur Geltung bringt, Formen, die nicht einmal der Gemeinde specifisch sind, sondern die sie mit jeder Korporation, selbst der des Privatrechts teilt[2].

Was uns gleich an dieser Lehre auffällt, ist der Begriff der Autonomie, der damals mit der Selbstverwaltung zusammengeworfen und noch heute mit ihr und statt ihrer gebraucht wird.

Die damalige Theorie[3] ging wirklich von der Ansicht aus, dafs die Gemeinde in ihrer Mitte eine selbständige Rechtsquelle, die Autonomie habe[4]. Diese sei gewissermafsen der Gesetzgebung des Staates koordiniert, ohne ihr entgegengesetzt sein zu dürfen. So hatte die naturrechtliche Doktrin, die mittelalterliche Anschauung von der Autonomie der Gemeinde, die allerdings im Mittelalter eine selbständige Rechtsquelle neben der staatlichen Gesetzgebung hatte, wieder ausgegraben. Die naturrechtliche Doktrin fühlte sich hierin durch den belgischen Konstitutionalismus

---

[1] Über diesen von der damaligen Doktrin herausgefundenen Parallelismus zwischen Staat und Gemeinde s. schon Thouret in seinem oben S. 150 ff. erwähnten ersten Bericht. Archives parlem. I. série t. 9. p. 208, dann Christ a. a. O. S. 45.

[2] Bluntschli, deutsches Staatswörterbuch VI. Bd. Art. „Körperschaften". Diese Ignorierung des Unterschiedes von Körperschaften des öffentlichen und Privatrechts ist für die damalige Doktrin charakteristisch. S. auch Weiske in der Einleitung zu seiner Sammlung deutscher Gemeindegesetze 1848 S. VI. Dieser kennt die Gemeinde nur als Korporation des Privatrechts.

[3] S. statt aller Brater in Bluntschli's Staatswörterbuch Art. „Gemeinde".

[4] S. darüber auch Gerber, jurist. Abhdlg. Bd. I S. 58 ff.

bestärkt, der ebenfalls lehrt, dafs Gemeindegewalt und -gesetzgebung von der staatlichen Gesetzgebung unterschieden und ihr koordiniert sei. Und sie fand zu der Zeit nicht jene Kritik, die sie in ihrer Haltlosigkeit hätte aufdecken können. Denn der Mafsstab für eine solche Kritik, die klare Fassung des formellen Gesetzbegriffs, dann die Scheidung von Gesetz und Verordnung fehlte[1].

Was man damals unter Selbstverwaltung verstand, erstreckt sich nur auf die sogenannten „eigenen Gemeindesachen"[2], also auf nichts anderes, als die wirtschaftliche Freiheit der Gemeinde und die Handhabung der Ortspolizei, unbeeinflufst von staatlicher Bevormundung. Dieses Unbeeinflufstsein von der Staatsgewalt hatte gleichfalls seine Stütze in der belgischen Verfassung, welche die Gemeindegewalt überhaupt als verschieden von der Regierungsgewalt des Staats auffafst. Die naturrechtliche Doktrin spitzt die Sache noch weiter zu: Es müssen Garantien geschaffen werden dafs die Regierung sich nicht unbefugt in die selbstverwaltende Thätigkeit der Gemeinde einmenge. Eine solche Garantie ist, der Staatsgewalt nur ein beschränktes Oberaufsichtsrecht zu gewähren, sie nur dann eingreifen zu lassen, wenn die Gemeinde offenbar zu ihrem Nachteil handelt[3]. Die Staatsgewalt ist demnach nur befugt, eine „schiedsrichterliche Thätigkeit" auszuüben, sie ist aber keine „Rekursinstanz"[4]. Eine solche kann nur in Kommunalverbänden höherer Ordnung bestehen, die aber den Gemeinden übergeordnet und aus ihnen aufgebaut sind. Das sind die besten Schützer und Wahrer von Gemeindeinteressen[5]. — Nicht im Gesetze, wie dies später von Gneist als schwerwiegend

---

[1] S. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 111—119.

[2] So bei Zachariae a. a. O. S. 576 ff. Rotteck-Aretin a. a. O. S. 61 ff. Christ a. a. O. S. 15—21. Stüve a. a. O. 160—165.

[3] S. Rotteck-Aretin a. a. O.

[4] S. Zambanelli, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes XV. Bd. S. 200 und Bülau, die Behörden in Staat und Gemeinde 1836 S. 341.

[5] Rotteck-Aretin a. a. O. S. 127 ff. und insbes. S. 129 und Stüve a. a. O. S. 282—286, siehe auch über eine ähnliche Richtung in der

betont wurde, sondern in diesen höheren, aber gleich gearteten Interessengruppen wird der Schutz der Gemeindeinteressen gesucht. Natürlich war auch die Formulierung dieser Garantie aus dem Naturrecht abgeleitet, aber sie hatte in den belgischen Provinzialverbänden ihr Vorbild und ihren wirklichen Ursprung in dem französisch-belgischen Konstitutionalismus [1].

Lehrreich für diese krankhafte Sucht nach Garantien gegen die Einmengung der Staatsregierung sind die Verhandlungen des österreichischen Reichsrats von 1861 bei Beratung des Reichsgemeindegesetzes von 1862 [2]: Es wird vor den abstrusesten Konsequenzen nicht zurückgeschreckt, nur um den Gedanken durchzuführen, dafs die Gemeindeinteressen nicht der Staatsgewalt oder ihrer Prüfung preisgegeben würden. — Da wird freilich bezüglich der sogenannten eigentlichen Gemeindesachen die Notwendigkeit erkannt, die Gemeinde nicht das letzte Wort sprechen zu lassen. Aber nicht die Staatsgewalt hat die Oberentscheidung, sondern nur der Landesausschufs, ein Organ des höheren Kommunalverbandes, wenn die Gemeindevertretung im „eigenen“ Wirkungskreise beschliefst. Den Verfügungen des Gemeindevorstehers gegenüber ist allerdings die Ingerenz der Staatsbehörden zulässig, allein diese sollen keine reformatorische, sondern nur eine kassatorische Überprüfung seiner Verfügungen vornehmen dürfen, und dies nur dann, wenn die Verfügung gesetzwidrig ist [3]. Diese Sucht [4] nach Sicherheit vor der Staatsregierung führte zu der eigentümlichen Konsequenz, die Thätigkeit der beiden Gemeinde-

---

bayerischen Gesetzgebung. Seydel, bayerisches Staatsrecht II. Bd. S. 11, wahrscheinlich auf dieser Theorie fufsend.

[1] Siehe oben S. 195, Note 1.

[2] S. über eine ähnliche Entwicklung in Preufsen: Bornhak, Geschichte der preufs. Verwaltung. III. Bd. S. 242 ff. insbes. 244.

[3] S. ähnlich Bülau a. a. O. S. 116 ff.

[4] Treffend wird diese Sucht nach Übereinanderschichtung von Interessenmajoritäten, wie sie in der damaligen liberalen Doktrin vorherrschte, von Gneist und im Anschlufs an ihn von Noorden in Sybels historischer Zeitschrift Bd. XIII S. 18 ff. gezeichnet.

organe in denselben Agenden verschiedenen Oberinstanzen zu unterwerfen; sie zerrifs die Thätigkeit ein und desselben Organs, des Gemeindevorstands innerhalb desselben Agendenkreises, indem sie einen verschiedenen Mafsstab für die Zulässigkeit einer Überprüfung seiner Thätigkeit[1] feststellte.

Ja noch mehr und praktisch von nicht zu unterschätzender Bedeutung: sie liefs, da man nur den Schutz gegen die Staatsgewalt vorsah, die Gesetzeslücke offen, was zu geschehen habe, wenn der Gemeindeausschufs zwar nicht pflichtwidrig, aber überhaupt unthätig innerhalb des eigenen Wirkungskreises sich verhält[2]. Dahin führte das Streben, statt im Gesetze nur in höheren Kommunalverbänden den Schutz der Gemeindeinteressen zu suchen.

Die Gegenstände der Selbstverwaltung, als freie Vermögensverwaltung, Besteuerungsrecht durch die Gemeinde, Aufnahme in den Gemeindeverband, Bestellung der Gemeindeorgane durch Wahl[3], bilden nach der konstitutionellen Doktrin den „eigenen Wirkungskreis“ der Gemeinde, der gewissermafsen aus der Vernunft sich ergiebt, unabänderlich ist, weil er durch die Vernunft gegeben ist und die Gemeinde gewissermafsen ihn als Lebensminimum zurückbehalten, als sie ebenso wie das Individuum mit den andern Staatsgliedern den Staatsvertrag einging[4]. Wir haben hier wieder Gelegenheit, alte Bekannte, den Art. 31 und 108 der

---

[1] Für das Einschreiten der Staatsbehörde wird Gesetzwidrigkeit verlangt. Soll der Landesausschufs einschreiten, so genügt schon Unzweckmäfsigkeit der Verfügung. — Über die Konfusion, die hierdurch in der Praxis hervorgerufen, Tezner im 21. Bd. d. Wiener Zeitschr. S. 205 ff.

[2] S. Brockhausen, österr. Zeitschrift für Verwaltung von Jäger, Bd. 21, Nr. 15—17.

[3] Die Auffassung, dafs das Gemeindebürgerrecht und -wahlrecht so eng mit der Gemeindegewalt verknüpft sind, hatte zur Konsequenz, dafs nur die Gemeindebürger ein Wahlrecht in der Gemeinde hatten. Diese Auffassung ist nun anfangs der 70er Jahre sowohl in Preufsen, als auch in Österreich aufgegeben und das Wahlrecht in der Gemeinde allen Gemeindegenossen zuerkannt worden, wofern sie nur qualifizierte Steuerzahler sind.

[4] Brater in Bluntschli's Staatswörterbuch sub. v. Gemeinde S. 129 ff. Bülau a. a. O. S. 322 ff.

belgischen Verfassungsurkunde[5] zu erkennen, aber im naturrechtlichen Gewande; auf die Ausübung der Gemeindegewalt innerhalb dieses eigenen Wirkungskreises hat die Gemeinde ein natürliches Recht, ein Grundrecht, das Recht auf Selbstverwaltung.

Der deutsche Konstitutionalismus hat also ungescheut jene Konsequenz gezogen, die die Constituante zu ziehen nahe daran war, aber aus uns bekannten Gründen zu ziehen unterliefs.

Der Doktrin folgend, hat nun die deutsche Gesetzgebung in den Jahren 1848—50[2] bei Umgestaltung des Verfassungsbaues das Recht auf Selbstverwaltung zum Grundrecht erhoben.

Diese Formulierung des Rechts auf Selbstverwaltung erfuhr gegen Ende der 50er Jahre in der politischen Litteratur, anfangs der 70er Jahre durch die Gesetzgebung Preufsens, tiefgreifende Änderungen. Die Selbstverwaltung erhielt eine Formvollendung, die ihrem Begriffe bis zu der Zeit völlig fremd war, durch die auf Gneists Schriften[3] beruhende preufsische Verwaltungsreform insbesondere die Kreisordnung von 1872. — Die konstitutionelle Auffassung der Selbstverwaltung als Grundrecht, dessen Wahrung und Schutz nicht im Verfassungsgesetze allein, sondern auch in übergeordneten Interessengruppen, höheren Kommunal- und Provinzialverbänden zu suchen sei, führte, konsequent durchgeführt, zu einer Herrschaft der mächtigsten Interessengruppierungen in der Volksvertretung und der ihr verantwortlichen Ministerien. — Diese Periode der preufsischen Verfassungsgeschichte[4] (in den 50er und 60er

---

[1] S. oben S. 161 f.

[2] Preufs. Verf.-Urkunde v. 5/3 1848. Österr. Verf.-Urkunde v. 4/3 1849. Frankfurter Reichsverfassung 1848. Art XI § 184.

[3] Gneist, engl. Selfgovernment 1863. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 1869. Gneist, preufs. Kreisordnung 1872.

[4] Über diese Parteiwirtschaft insbes. Bornhak, Geschichte der preufs. Verwaltung. III. Bd. S. 223—282.

Jahren) ist unter dem Namen der Epoche des Ministerialdespotismus bekannt. — Als Reaktion[1] dagegen erfolgte nun die preufsische Gesetzgebung der 70er Jahre, die wir vorhin erwähnt. Ein Hauptprincip liegt ihr zu Grunde und verleiht der Selbstverwaltung einen ihrem Wesen allein entsprechenden Charakter. Es ist die von England herübergenommene Auffassung, dafs die Selbstverwaltung nicht ein Gebiet sei, das die jeweiligen Interessengruppen im Staate im Kampfe gegen die Staatsgewalt erobert hätten und auf dem sie sich nun nach Herzenslust tummeln könnten, sondern eine planmäfsige und bewufste Heranziehung der örtlich geschlossenen Kollektivverbände für Staatsaufgaben[2].

Zur Durchführung dieses Gedankens geht die kontinentale Fassung des Rechts auf Selbstverwaltung mit jener uns aus dem englischen Recht bekannten Recht- und Pflichtverteilung an die einzelnen Glieder des Kommunalverbands eine Verbindung ein, nicht zum Schaden des Selbstverwaltungsbegriffes. Das System von Berechtigungen, die verteilt werden, kommt in Wahlberechtigungen und Rechten auf Anerkennung im Ehrenamte, das System von Pflichten in den Pflichten zur Annahme und Führung des Ehrenamtes und in den Steuerpflichten im Kommunalverbande[3] zum Ausdrucke.

Diese veränderte Auffassung der Selbstverwaltung als bewufster Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke, wirkt auf die bisherige Auffassung der kontinentalen Selbstverwaltung, wie sie der konstitu-

---

[1] Gneist, Kreisordnung S. 51 ff.

[2] S. insbes. Gneist, preufs. Kreisordnung S. 16—18: „die Initiative der Staatsregierung, aus welcher jedes Selfgovernment hervorgehen mufs“.

[3] § 8 der Kreisordnung. Eine Abweichung in der Prov.-Ordnung. Stengel, preufs. Verwaltungsorganisation S. 291. Eine eigentüml. Form erhält die Pflichtverteilung durch das Amt des Landrats. Die hier geschaffene Pflicht ruht nicht auf staatl. Imperium wie die andern, sondern auf Vertrag. Der Landrat ist Staatsbeamter.

tionellen Doktrin entsprach, vornehmlich in drei Punkten zurück:

Vor allem schwindet die grofse Scheu vor Eingriffen der Staatsregierung in das Recht auf Selbstverwaltung, zugleich aber auch die Sorglosigkeit gegenüber einer Majorisierung durch die mächtigsten Interessengruppen innerhalb des Kommunalverbandes [1].

Der Irrtum der konstitutionellen Doktrin, nur Bollwerke gegen die Staatsregierung und zwar in übergeordneten und gleichgeordneten Interessenverbänden zu suchen, gilt als überwunden [2]. Den Schutz, der hier vergeblich gesucht worden war, soll eine klare und sorgsame Detaillierung des Verwaltungsrechts bieten, wie sie vor dem preufsischen Recht nur noch das englische schon seit der Zeit der Plantagenets gekannt hat [3].

Die Frucht, die die koustitutionelle Doktrin beispielsweise in der österreichischen Gesetzgebung [4] gezeitigt hat, dafs ein unthätiger Gemeindeausschufs durch keine Macht der Welt zur Erfüllung seiner Aufgaben innerhalb des „eigenen Wirkungskreises“ gezwungen werden kann, ist dem gegenwärtigen preufsischen Recht fremd. Die Staatregierung, nicht die höheren Kommunalverbände, bleibt vorbehaltlich einer Prüfung ihrer Entscheidungen durch die Verwaltungs-

---

[1] S. insbes. die Vorkehrungen, die bezüglich des Steuerfufses der Kreisabgaben in d. K. O. § 10—12 getroffen werden. Der Steuerfufs und das Steuerobjekt sollen nicht mehr durch majorisierende Beschlüsse der jeweils mächtigen Interessengruppen, sondern durch Gesetz festgestellt sein. S. Motive zu § 9—16 bei Brauchitsch, Materialien I S. 100 ff. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 299 u. 309. Gneist, Kreisordnung S. 58 ff.

[2] Neukamp, Archiv für öffentl. Recht IV. Bd. S. 538 ff. findet darin das Wesen der Selbstverwaltnng. Zuzugeben ist, dafs das Streben der neueren Gesetzgebung dahin geht, durch Einführung passiv öffentl.-rechtl. Verbände das staatliche Aufsichtsrecht und dic Beeinflussung von der Ministerialverwaltung auf ein Mindestmafs einzusckränken. S. II. T. dieser Abhandlung.

[3] S. Neukamp a. a. O.

[4] Brockhausen a. a. O.

gerichte, dennoch die letzte Instanz in den wichtigsten Verwaltungsfragen [1].

Der zweite Punkt, in dem die konstitutionelle Doktrin durch die preufsische Gesetzgebung berichtigt wird, ist die Klarlegung, dafs der sogenannte eigene Wirkungskreis der Gemeinde kein unabänderlicher, aus der Natur der Sache fliefsender ist. Der Kreis der Selbstverwaltungsangelegenheiten wird in der preufsischen Verwaltungsreform um diejenigen vermehrt, welche von der Staatsgewalt den Kommunalverbänden „zu eigner Verwaltung überwiesen" werden [2]. Und in der That! Hierin liegt ein Fortschritt gegenüber der früheren konstitutionellen Auffassung, der seinesgleichen sucht.

Die konstitutionelle Doktrin von der Selbstverwaltung war nämlich ganz unfähig, die mit fortschreitender Kultur sich immer vergröfsernde Zahl von Staatsaufgaben, die nur durch Kommunalverbände einer erspriefslichen Lösung zugeführt werden könnten, in den Rahmen ihrer Scheidung vom „eigenen" und „übertragenen" Wirkungskreise aufzunehmen. Diese anfangs weniger örtlich gefühlten Gemeindeinteressen, die der Staat den Kommunalverbänden oft erst anerziehen mufs, die aber, wenn dem Staat seine Erziehung gelungen, dann um so eifriger von den Kommunalverbänden selbst aufgegriffen werden, fielen bei jener Scheidung im Sinne der konstitutionellen Doktrin ganz aus dem Rahmen jener Scheidung.

Dadurch, dafs die preufsische Gesetzgebung diesem Übelstand abgeholfen, hat sie noch etwas anderes geleistet:

---

[1] 36: Kr. O. § 13 (betreffend die ministerielle Bestätigung, wenn eine oder mehrere Kreisteile ungleich belastet werden), dann § 177a, 178 und 180 und Prov.-O. § 115—118. In Österreich gilt ebenfalls in der steiermärkischen Gemeindeordnung der Grundsatz, dafs über ortspolizeiliche Verfügungen des Gemeindevorstehers der Beschwerdezug an die polit. Behörde erster Instanz geht — nicht nur bei Gesetzwidrigkeit, sondern auch bei Unzweckmäfsigkeit der Verfügung. Über ähnliche Fälle bezügl. der Baupolizei s. Gluth in Mischlers österr. Staatswörterbuch S. 105 sub. v. „Hochbauten".

[2] Stengel, die preufs. Verwaltungsorganisation 1881 S. 192.

sie hat den Begriff der Selbstverwaltung formalisiert.

Während die konstitutionelle Doktrin noch zu sehr an den Gegenständen der Selbstverwaltung klebte[1], den Begriff der Selbstverwaltung mit freier Verwaltung des Gemeindevermögens und Besorgung der Ortspolizei indentifizierte, eine Auffassung, die mit der „Unabänderlichkeit" des eigenen Wirkungskreises zusammenhängt, hat die preufsische Gesetzgebung die Loslösung des Selbstverwaltungsbegriffes von dem materiellen Gehalte bewirkt, indem sie zeigte, dafs dieser selbst ein fluktuierender sei. Damit hat sie aber auch die Eignung des Selbstverwaltungsbegriffs und sein Vorhandensein für Staatszwecke zur Thatsache gemacht.

Der dritte, nicht unwichtigste Punkt, in dem die konstitutionelle Doktrin von der preufsischen Gesetzgebung überholt worden, ist, dafs letztere das Pflichtmoment der Gemeinde bei Befriedigung selbst ihrer eigenen Interessen energisch betonte und sicherte. Während die konstitutionelle Doktrin davon ausging, dafs der Kommunalverband ein Grundrecht auf Selbstverwaltung habe, dafs er die in diesem Grundrecht liegenden Befugnisse nach freiem Belieben ausüben könne, dafs ein staatlicher Zwang zur Ausübung dieser Befugnisse nicht existiere, führt die preufsische Gesetzgebung konsequent den Gedanken aus, dafs das Recht auf Selbstverwaltung nur die eine Seite sei, dafs mit diesem Recht auch die Pflicht zur Ausübung der darin liegenden Befugnisse gegeben sei[2]. Dieses Pflichtmoment macht ja die Gemeinde, wenn auch nicht

---

[1] Wie sehr die neueren Schriften über Selhstverwaltung in den Banden der konstitutionellen Doktrin befangen sind, erhellt daraus, dafs sie es als besondere Leistung ihrer Methode ansehen, wenn sie den Begriff Selbstverwaltung formal fassen, verkennend, dafs sie sich selbst in einem politischen Stadium des Selbstverwaltungsbegriffes befinden, das nur eine formale Fassung kennt. Zu diesen Schriften gehört auch: Gluth, die Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung S. 57 ff.

[2] Auch der österr. Verwaltungsgerichtshof betont diese Seite des Rechts auf Selbstverwaltung, wiewohl das Gesetz darüber sich ausschweigt.

allein, zum öffentlich-rechtlichen Verband[1]. Dies Pflichtmoment wird nun in der preufsischen Gesetzgebung teils durch Zwangsmittel[2], teils durch die Verbindung des Staatsamtes mit der Selbstverwaltung[3] gesichert.

So führt die preufsische Gesetzgebung den Begriff der Selbstverwaltung seiner rechten, politischen Bedeutung zu, als bewährter Heranziehung der Kommunalverbände für Staatsaufgaben. Unterstützt vom englischen Vorbild weckt sie einen Gedanken zum Leben, der schon in der französischen Constituante im Keim vorhanden gewesen[4], der dem belgischen und deutschen Konstitutionalismus aber verloren gegangen war.

---

[1] Rosin, das Recht der öffentl. Genossenschaft S. 18 ff.

[2] Zwangsetatisierung oder richtiger Pflichtigerklärung im Budget des Kommunalverbands. S. über den Unterschied von Zwangsetatisierung und Pflichtigerklärung: Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 422 Note 22.

[3] Beispielsweise: im Amte des Landrats.

[4] S. oben S. 53.

Zweiter Teil.

Die politische Selbstverwaltung und ihre juristischen Elemente.

Erstes Kapitel.

Die Selbstverwaltung — Staatsverwaltung?

Die historische Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffes leitete uns dahin, seine Bedeutung in der Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke zu suchen. Es entsteht nun die Frage, ob auch die aus dieser Heranziehung sich ergebende Thätigkeit der Kollektivverbände Staatsverwaltung sei. Der Bejahung dieser Frage steht die bisherige Auffassung des Begriffes der Staatsverwaltung entgegen. Darunter versteht die herrschende Meinung jegliche Thätigkeit des Staates für Staatszwecke oder kurz das Handeln des Staates für Staatszwecke [1].

Sehen wir genauer zu, so löst sich dies Handeln des Staates in das Handeln seiner Organe [2] auf, denn nur durch diese gelangt es in unser Bewufstsein. Das Zusammenfassen der socialen Thatbestände zur Zweckeinheit Staat, diesen psychologischen Prozefs führt jede Epoche mit andern Hilfskategorien durch, anders der Polizeistaat, anders der moderne, der eben die Hilfskategorie der staatlichen Organe

---

[1] S. Laband, deutsches Staatsrecht I. Bd. S. 645. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht I. Bd. S. 1 (im Bindingschen Handbuch des deutschen Rechts).

[2] Ulbrich in Grünhuts Zeitschrift Bd. 9 S. 1.

braucht. Sie sind jenem psychologischen Prozefs naturnotwendig.

Soll nun jene Thätigkeit örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke gedacht werden, so steht man vor der Alternative, entweder zu leugnen, dafs Selbstverwaltung Staatsverwaltung sei[1] oder sonst die Selbstverwaltungskörper als Staatsorgane zu bezeichnen[2].

Gegen diese letztere Ansicht hat sich mit Recht seit jeher eine Abneigung gezeigt, die übrigens für ihre Stellungnahme mit Grund das Moment hervorheben könnte, dafs unsere Kollektivverbände gerade in ihrer Thätigkeit für Staatszwecke zuweilen in Kollisionen mit dem Staatswillen kommen, ohne dafs dem Staate Handhaben gegeben wären, diese Kollisionen in seinem Sinne zu lösen. Um nur aus unserm historischen Teil[3] jenen Kampf hervorzuheben, den die pays d'état des ancien régime gegen den Staat zu kämpfen hatten, wenn es sich um neue Steuern handelte, die für die Vorteile des Selbstverwaltungskörpers verwendet werden sollten. Dieser Fall, der uns lebhaft aus der Geschichte entgegentritt, deutet die Möglichkeit vieler Kollisionen an, welche zwischen Staat und Selbstverwaltungskörper in Hinsicht auf die Finanzwirtschaft des letztern entstehen können, wobei der Selbstverwaltungskörper in seiner Finanzwirtschaft unmöglich als Organ des Staates[4]

---

[1] Ich begnüge mich hier, die Hauptvertreter der verschiedenen Lehrmeinungen zu nennen, indem ich für die übrigen auf die Dogmengeschichte der Selbstverwaltung bei Gluth, die Lehre von der Selbstverwaltung, 1887, S. 11—71, verweise.

[2] L. Stein, Verwaltungslehre I 2. Bernatzik im Archiv für öff. Recht V. Bd. S. 303 ff.

[3] S. oben I. Teil S. 39.

[4] d. h. als Träger des Gemeinwillens. S. auch Erkenntnis des preufs. Ober-Verwaltungsger. cit. bei Leuthold in Hirths Annalen, 1884, S. 336 Note 3: „Alle Leistungen, welche den Gemeinden für ihre Zwecke neu aufgelegt werden, berühren den Staat in seinem specifisch staatlichen Interesse, insofern ..... als sie die Steuerkraft der Gemeindeglieder in Anspruch nehmen." Hiemit ist eine Fülle von Kollisionen auf dem Gebiete der Finanzwirtschaft angedeutet, so dafs man unmöglich die Gemeinde bei Ausübung ihres Besteuerungsrechts wird Staatsorgan nennen können.

wird betrachtet werden können. — Man denke ferner an den Fall des österreichischen Rechts, wonach die Gemeinde endgültig über die Heimatsberechtigung, über die Aufnahme in den Heimatsverband entscheidet. Die Gemeinde erteilt die Zusicherung der Aufnahme[1], der Staat nimmt den Ausländer auf Grund dieser Zusicherung auf, und nun verweigert der Gemeindeausschufs oder ein neugebildeter die Aufnahme. Ist etwa auch da noch die Gemeinde ein Organ des Staats, ein Träger des Gemein-(Staats-)willens?!

Allerdings vermindern sich diese Fälle im modernen Staate, aber sie existieren. Nie wird es auch gelingen, das Leben eines örtlich geschlossenen Kollektivverbands, den der Staat geschichtlich übernommen hat, in die juristische Formel: Staatsorgan, zu zwängen.

Um dieser Konsequenz zu entgehen, die, wie wir sahen, auch die belgische Nationalversammlung gezogen[2], hat eine andere Richtung die vollkommene Selbständigkeit der Thätigkeit jener Kollektivverbände im Verhältnis zur Staatsverwaltung betont und den Zusammenhalt beider Thätigkeiten durch einige spärliche Rechtsbestimmungen, insbesondere durch die staatliche Oberaufsicht zu erreichen geglaubt. Es ist dies eine Theorie, die lebhaft an die konstitutionelle Doktrin vom Grundrecht der Gemeinde und auch an die mittelalterliche Stellung derselben im Staate gemahnt.

Als Hauptvertreter[3] dieser Richtung kann Gierke und seine Schule angesehen werden. Er fafst nämlich den Staat und jene örtlich geschlossenen Kollektivverbände als wesensgleiche Organismen auf, als „reale Gesamtpersonen“[4]. Letztere besitzen gleich dem Staate eigene Rechtssetzung, Recht-

---

[1] Die konstante österr. Verwaltungspraxis geht dahin, vor der Aufnahme in den Staatsverband die Zusicherung der Aufnahme von seiten einer Gemeinde zu verlangen.

[2] S. oben I. Teil S. 63.

[3] S. Gluth, die Lehre von der Selbstverwaltung, 1887, S. 12 ff.

[4] Gierke, die Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtsprechung S. 5, insbes. S. 10 u. S. 642.

sprechung und Verwaltung[1]. Sie seien dem Staate ebenso als Glieder eingefügt wie das einzelne Individuum ihnen[2], denn sie seien wie das Individuum Organismus, und das hieſse — Persönlichkeit im Rechtssinne sein[3]. Der Staat als der oberste dieser im Grunde wesensgleichen Organismen sei Rechtssetzer und als solcher anerkenne er nur die schon vorhandene Rechtsbildung der ihm eingegliederten Organismen[4], er erhebe lediglich dieses latente Recht zum patenten[5].

Ein Blick auf die eigene Rechtsbildung dieser Organismen soll uns belehren, daſs sie zweifacher Art ist: Social- und Individualrecht. Letzteres stelle[6] die Gesamtheit jener Rechtsverhältnisse dar, welche das einzelne dem Organismus der „Gesamtperson" angehörige Individuum zum Mittelpunkt haben, während in den socialrechtlichen Lebensverhältnissen das Individuum als Glied der „Gesamtperson" berechtigt oder verpflichtet erscheint. Die Scheidung findet sich nach Gierkes Anschauung in der Rechtsbildung eines jeden „gesamtpersönlichen" Organismus vor und hat ein Analogon im Staate: die Scheidung des Privatrechts vom öffentlichen Rechte. — Ähnlich wie mit der Rechtssetzung verhalte es sich auch mit der Verwaltung[7]. Der

---

[1] von Gierke a. a. O. S. 648 ff. angedeutet, des nähern ausgeführt bei Preuſs, „Souveränetät, Gemeinde, Staat," 1893, S. 223.

[2] Gierke a. a. O. S. 152 ff., 155.

[3] S. Preuſs a. a. O. S. 160 ff.

[4] Gierke sagt a. a. O. S. 648 ff. folgendes: „Der Staat kann daher vermöge seiner formellen gesetzgeberischen Allmacht alles körperschaftliche Wollen und Handeln normieren, ohne hiebei auf eine andere Schranke zu stoſsen als auf die Schranke der Anforderung der Rechtsidee," und auf S. 649: „Seine (des Staats) Gesetzgebung .... bestimmt ihn zum obersten Funktionär der das Leben der Gemeinheiten auch im Innern ergreifenden und bindenden Macht des Rechtes." — Hier liegt der wunde Punkt der Gierkeschen Theorie, der sie dem Naturrecht der konstitutionellen Doktrin nahebringt. Während nämlich das Naturrecht von einer Rechtsidee überstaatlicher Verbände ausgeht (s. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I. Bd. S. 297 Note 29), streift Gierke die Rechtsidee unterstaatlicher Verbände.

[5] Preuſs a. a. O. S. 206.

[6] Gierke a. a. O. S. 142 ff., 150 ff.

[7] Preuſs a. a. O. S. 223—225. Bezeichnend für diese Auffassung ist, daſs man aus der vollkommenen Wesensgleichheit der Verwaltungsthätigkeiten von Staat und Gemeinde die Überflüssigkeit des Begriffes

Staat habe nur als Träger der obersten Verwaltung das sog. Aufsichtsrecht[1]. — Es ergiebt sich demnach aus diesen Ausführungen, daſs die für die Verwaltung ausgebildeten Rechtsbegriffe und -verhältnisse für jede Gesamtperson ihre selbständige Bedeutung haben, ausgenommen jene Rechtsverhältnisse, welche von der staatlichen Rechtsordnung als Bethätigung ihrer „Durchdringung“[2] der eingegliederten Gesamtpersonen aufzufassen sind. Daraus folgt, daſs von einem allgemeinen Social- und Individualrecht in jener umfassenden Bedeutung wie von Privat- und öffentlichem Recht nicht gesprochen werden kann[3].

Das Resultat dieses organischen Staatsaufbaues — sofern es unsere Frage betrifft — ist also: zweierlei Verwaltung mit verschiedenen Rechtssystemen.

Nun ist von berufener Seite[4] gegen diese Auffassung Einspruch erhoben worden. Namentlich wurde die Selbständigkeit in Rechtsetzung, Verwaltung und Rechtsprechung, die von Gierke für die dem Staate eingegliederten öffentlich-rechtlichen Verbände behauptet wird, aus gewichtigen Gründen angezweifelt. Es wurde mit Recht darauf hingewiesen, daſs jene Selbständigkeit für die Stellung der Gemeinde im mittelalterlichen Staat begründet sei[5], nicht für den modernen Staat und dessen Verstaatlichungsprozeſs, mit dem er alle ihm eingegliederten Verbände ergreife. Wir können auch aus der von uns gegebenen historischen Entwicklung entnehmen, wie der Begriff des Gemeindebürgers mit den daraus flieſsenden Rechten in engherziger Weise nur auf

---

Selbstverwaltung folgerte, da ja sonst auch der Staat ein Selbstverwaltungskörper genannt werden könnte. S. Preuſs a. a. O. S. 225.

[1] Das ist des Staats „eigentümliche Verwaltungsthätigkeit.“ Gierke a. a. O. S. 652.

[2] Gierke a. a. O. S. 613.

[3] Gierke a. a. O. S. 156. Preuſs zieht allerdings diese Konsequenz, vor der sich Gierke mit Recht hütet. Preuſs a. a. O. S. 165 allerdings mit einer geringen Einschränkung.

[4] Jellinek, System der subj. öff. Rechte S. 273 ff.

[5] Rottecks uns schon bekannte Scheidung in Privat- und öff. Recht der Gemeinde erinnert lebhaft an Gierkes Individual- und Socialrecht. S. I. Tl. S. 74 Anm. 5.

den von der Gemeinde Aufgenommenen beschränkt, wie er in der Folge schon auf die steuertragenden Gemeindeansässigen ausgedehnt wurde und immer mehr seine ehemalige Bedeutung verliert, um im Staatsbürger, der für örtliche Kollektivzwecke thätig ist, aufzugehen. — Ähnlich ergeht es auch dem Begriff des Gemeindevermögens, als dessen Ersatz man allmählich Steuern zu betrachten beginnt, entsprechend dem Wandel, der sich in den ökonomischen Anschauungen zur Geltung bringt und sich von der „Manchester"-Doktrin, die die Gemeinde blofs als rein wirtschaftlichen Verband auffafste, lossagt. England kennt überhaupt kein Gemeindevermögen; Steuern sind sein Surrogat. Die moderne Entwicklung treibt auch auf dem Kontinente dahin [1]. Der juristische terminus „Gemeindevermögen" mit seinen nur gewissen Klassen der Gemeindeangehörigen zustehenden Nutzungsansprüchen, mit seiner von der jeweiligen Interessenmajorität abhängigen Verwendung, verwandelt sich in Steuern, deren Steuerfufs und -mafs durch das Gesetz geregelt wird. Ähnlich wie beim Begriff des Gemeindebürgers finden wir hier die Umwandlung der Gemeindesteuern in Staatssteuern, die für lokale Zwecke verwendet werden [2]. Zum mindesten mufs sich das Gemeindesteuersystem vollkommen dem Staatssteuersystem einfügen [3].

In dieser Umwandlung der Rechtsbegriffe „Gemeindebürger", „Gemeindevermögen" u. a. m. ist der formal-

---

[1] Samter in den Schriften des Vereins für Socialpolitik XII. Bd.

[2] Die Entwicklung in Preufsen markiert deutlich die einzelnen Stadien vom Dotationsprincip der Kreisordnung (s. Meier im XII. Bd. der Schriften des Ver. f. Socialpolitik S. 84) zur Überweisung gewisser Staatssteuern in toto (Kommunalsteuerges. vom Jahre 1893). S. Stengel in Marquardsens Handbuch Bd. 2 Abt. 3 S. 297 ff.

[3] v. Reitzenstein in Schönbergs Handbuch der polit. Ökonomie III. Bd. S. 723. Es war anläfslich der neuern preufs. Kommunalsteuergesetzgebung eine eifrig diskutierte Frage, ob selbständige Kommunalsteuer oder Zuschläge zu den Staatssteuern, wobei von der Regierung für letztere Stellung genommen wurde aus dem im Text oben angeführten Grunde. S. Schriften des Vereins für Socialpolitik Bd. XII S. 8 ff., 52 ff., S. 66—70, 79 ff.

juristische Ausdruck dessen gelegen, was wir vorhin den modernen Verstaatlichungsprozeſs im Verhältnis von Staat und ihm eingegliederten örtlich geschlossenen Kollektivverbänden nannten. Dieser Verstaatlichungsprozeſs umfaſst aber auch die Monopolisierung des Maſsstabes, was Recht sein soll[1], und das ist der Grund, weshalb Gierkes Theorie unhaltbar ist.

Somit kann jene Thätigkeit der örtlich geschlossenen Kollektivverbände nicht als grundverschieden von der Staatsverwaltung betrachtet werden. L. Steins[2] Vorschlag geht demnach dahin, zwei Thätigkeiten, Thätigkeit jener Kollektivverbände und Staatsverwaltung, derart zu hypostasieren, daſs die erstere mit der Realisierung staatlicher Interessen auch ihre eigenen befriedige. In Hegel-Steinscher Manier ist natürlich dies in ein mystisches Wortgewand[3] gehüllt. Aber das ergiebt sich aus Steins Auffassung: jene Kollektivthätigkeit ist von einem Gesichtspunkte aus betrachtet Thätigkeit der Kollektivverbände, von dem andern aus Staatsverwaltung. Doch verfällt Stein trotz des guten Ansatzes in den alten Fehler: er nennt schlieſslich die Gemeinde in dieser Thätigkeit, die er als „freie Verwaltung" bezeichnet, ein „Organ der Regierung"[4], wenn auch ein „selbständiges". Und darin liegt sein Fehler und auch der Fehler des modernen Verwaltungsbegriffes.

Die Voraussetzung nämlich, daſs die Verwaltung, als

---

[1] Die Momente, die in jeder Zeit die psychologische Funktion des Sollens (der Norm) schaffen, sind zu allen Zeiten verschieden; bald ein Sein, bald das Nichtsein, die Autorität, der Zwang. S. Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft I. Bd. S. 9 ff. Der Staat vollzieht für die Rechtsform die Bestimmung obiger Momente.

[2] Verwaltungslehre I 2 S. 6—33.

[3] Selbstverwaltung ist nach Stein ein Teil der „freien Verwaltung." Diese wird definiert S. 7 a. a. O. als „die Vollziehung (sc. = Gewalt des Staats), insoweit sie Aufgabe und Recht der freien organisierten Selbstthätigkeit der Einzelnen wird." S. 6 a. a. O. heiſst es von der Freiheit: sie sei „das Wesen der Persönlichkeit auch in der Einheit mit andern bethätigt."

[4] Stein a. a O. S. 306. Dasselbe wird auf S. 182 von der „Landschaft" (= Land) behauptet, die vollziehende Gewalt wird auf S. 5 a. a. O. mit „Regierung" identifiziert als die „That an sich."

Thätigkeit des Staats, nur ein Handeln seiner Organe wäre, ist falsch.

Gerade die organische Auffassung des Staates soll, wie dies auch von anderer Seite hervorgehoben wird[1], doch dahin führen, nicht für jede Funktion des Staates ein entsprechendes, gesondertes Organ zu suchen. Eine solche Annahme würde sich übrigens nur quantitativ von jenem Irrtum unterscheiden, der der Theorie von der Dreiteilung der Gewalten zu Grunde lag. Diese glaubte auch, dafs jede Funktion des Staates durch ein Organ versehen werden müfste und fügte, was sie eben nur quantitativ schlechter machte, noch hinzu, dafs diese Funktionen stets an dieselben drei Organe gebunden seien. Aber schon damals war man sich ihres richtigen[2] Kerns bewufst. „Pour que les pouvoirs soient à jamais divisés, il ne faut pas, qu'ils soient entièrement séparés"[3]. Daraus die Nutzanwendung sollten auch wir ziehen. Verwaltungseffekte können nicht blofs von Staatsorganen ausgehen. Wir kennen ja die Ausübung von Hoheitsrechten durch Private[4]. Diese erzielen ja auch Staatsverwaltungseffekte. Dem primitiveren Gemeinwesen mit seiner Kollektivverantwortlichkeit[5] entsprechen sie am ehesten. Da hat sich ein organschaftliches Handeln überhaupt noch nicht herausdifferenziert. Jeder von dem Einzelnen ausgeübte Verwaltungsakt ist Verwaltung des Gemeinwesens. Erst einer späteren Entwicklungsstufe gehört die Differenzierung von Organen an, wobei die Gewohnheit — nicht zum erstenmal — des juristischen Denkens Lehrmeisterin ist. Als klassischen Beleg dafür will ich nur anführen, dafs in England, wo sich die moderne Korporations-

---

[1] Posada in der Revue du droit public, Jahrg. 1896 p. 298.

[2] St. Girons essai sur la séparation des pouvoirs, 1881, p. 142, und Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 2 ff.

[3] Mounier, Discours surle projet de constitution 31. VIII. 1789 cit. nach St. Girons a. a. O., auch Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 2 ff.

[4] S. Jellinek, System der subj. öff. R. S. 234.

[5] S. Simmel, Über sociale Differenzierung a. a. O. S. 21 ff., der diesen Differenzierungsprozefs in trefflicher Weise ausführt.

idee erst im 15. Jahrhundert entwickelt, das Handeln durch Organe später als der Gedanke des juristischen Verbands auftritt [1].

Können sonach Staatsverwaltungseffekte auch von Nichtorganen des Staats vorgenommen werden, so ist auch jene Thätigkeit örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke eine Summe solcher Effekte. Sie ist also Staatsverwaltung [2].

Nimmt man den Standpunkt von den Kollektivverbänden aus, so ist ihre Thätigkeit öffentliche Verwaltung, von der Seite des Staats betrachtet Staatsverwaltung, geradeso wie der Expropriationsberechtigte, der seine Interessen von seinem Standpunkt aus versieht und zugleich dem Gemeininteresse förderlich ist, deshalb einerseits einen Akt der öffentlichen Verwaltung vornimmt, andererseits auch staatliches Imperium übt [3]. — Die öffentliche Verwaltung von der Staatsverwaltung in der Thätigkeit der örtlichen Kollektivverbände zu trennen [4], jeder eigene Agenden zuzuweisen ist deshalb unrichtig, weil beide nur Kehrseiten (im Verhältnis zu einander) einer und derselben Thätigkeit sind.

---

[1] S. darüber Pollock and Maitland, history of English law, 1895, vol. I p. 473. 474.

[2] Auch L. Stein hat ähnliches mit seinem Begriff der „freien Verwaltung," unter der er auch die Selbstverwaltung subsumierte, ausdrücken wollen (s. Verwaltungslehre I 2 S. 6 ff. bis 33). Nur irrt er darin, dafs er diese Thätigkeit einem besonders hohen Kulturgrad zuschreibt und nur auf Selbstverwaltungskörper und Vereine beschränkt (a. a. O. S. 14 ff.). Auch übersieht er, dafs es hier vorwiegend darauf ankommt, dafs uno actu die Handlung des Nichtorgans eigene und zugleich staatliche Interessen befriedige. Jene Beschränkung auf Selbstverwaltungskörper und Vereine ist daher einerseits zu eng, andererseits zu weit. — Gleicher Ansicht wie unser Text oben Mayer, deutsches Verwaltungsrecht, 1896, II. Bd. S. 74 N. 69.

[3] Jellinek a. a. O. S. 241. Grünhut, das Enteignungsrecht, 1873, S. 81.

[4] Wie dies Stengel, preufs. Verwaltungsorganisation S. 14, thut. Wir werden weiter unten (letztes Kapitel) darin jenes Streben staatswiss. Forschung erkennen, auch für die Politik „Realitäten" zu suchen, die eigentlich nur in uns sind, nicht aber aufser uns. Wir empfinden diese Scheidung öffentlicher Verwaltung, Staatsverwaltung, wir denken sie. Sie als Realitäten a priori zu nehmen und ihnen Agenden zuzuweisen, ist falsch. Denn sie selbst sind Abstraktionen a posteriori.

Allerdings haben wir es hier mit einem sehr fortgeschrittenen Stadium jenes Differenzierungsprozesses, durch den aus jenen primitiven Handlungen des Einzelnen für die Gesamtheit die Organe entstanden sind, zu thun.

„Das Streben zu höherer Differenzierung in dieser Richtung macht nun bei dem Individuum nicht Halt“ [1]. Wir setzen hinzu: auch nicht bei dem Organ des Staates. Es wird auch hier die Sphäre individueller Thätigkeit von dem Handeln für Staatszwecke und innerhalb dieses, die Sphäre individueller freier Thätigkeit für Staatszwecke von dem Handeln als Staatsorgan, d. i. der Erklärung den Staat bindender Gemeinwillensäufserungen [2] reinlich abgegrenzt. Die Abgrenzung ist eine rechtliche. Dies ist auch der Fall, wenn wir das Verhältnis der Gemeinde zum Staat betrachten. Hier ist der Entwicklungsprozefs in das Stadium getreten, dafs in dem ursprünglich nur organschaftlichen Handeln der Gemeinde eine Sphäre eigenen Handelns sich von dem Handeln als Organ absondert und vom Rechte als subjektives öffentliches Recht anerkannt wird. Zuerst tritt der sociale Differenzierungsprozefs auf, die Rechtsordnung hinkt meist nach. Welche Motive, insbesondere politischer Natur, für sie bestimmend sind, soll weiter unten (Kap. III) auseinandergesetzt werden. Hier genügt es, auf die Möglichkeit hinzuweisen, dafs neben einem für Staatszwecke thätigen Individual- oder Kollektivwillen in einer und derselben juristischen Persönlichkeit ganz gut die Organschaftsqualität bestehen kann [3].

---

[1] Simmel, Über sociale Differenzierung a. a. O. S. 33—36.

[2] Bernatzik, Archiv für öff. R. V. Bd. S. 278. Sehr gut drücken diesen Differenzierungsprozefs die Protokolle des österr. Abgeordnetenhauses 1862 S. 1115 aus: .... „mufs alles, was die Interessen der Gemeinde und ihrer Mitglieder als solcher berührt .... als ein ihr zum selbsteigenen Leben naturgemäfs gehöriger Wirkungskreis zugewiesen werden, weshalb folgerichtig alle dahin gehörigen Funktionen .... wieder an die Gemeinde zurückgegeben werden müssen und zwar nicht etwa blofs im Delegationswege, sondern als .... Rechte und Attribute“ ....

[3] S. die Kontroverse Bernatzik-Jellinek bei Tezner in Grünhuts Zeitschr. 21. Bd. S. 150 ff.

Zweites Kapitel.

Die Rechtstechnik der Selbstverwaltung.

I.

Die aktiv öffentlich-rechtlichen Verbände.

Um Selbstverwaltung zu bewirken, d. h. örtlich geschlossene Kollektivverbände für Staatszwecke derart heranzuziehen, dafs sie mit Realisierung der eigenen Kollektivinteressen zugleich staatliche Interessen befriedigen, schlägt die Rechtsordnung einen Weg ein, den sie auch geht, wenn sie nicht, wie in unserem Falle, einen Kollektivwillen, sondern einen Individualwillen für Staatszwecke gewinnen will. Geht man der Art nach, wie der Staat physische Willensträger für seine Zwecke gewinnt, so findet man, dafs dies durch zwei Mittel geschieht[1]: Berechtigung oder Verpflichtung des physischen Willensträgers. Hier gleich überrascht uns die Thatsache, wie ökonomisch die Rechtsordnung zu Werke geht.

Gemein- und Individualinteresse sind oft innig miteinander verbunden. Nun ist die Verknüpfung von Gemein- und Individualinteresse in vielen Fällen so

[1] S. Jellinek, System der subj. öffentl. Rechte S. 231.



stark, dafs die Befriedigung des entsprechenden Bedürfnisses zugleich die Erfüllung eines Gemeindebedürfnisses ist. Diese Verknüpfung, die dem socialen Leben angehört, findet die Rechtsordnung vor und nützt sie für ihre Zwecke aus. Sie anerkennt das Individualinteresse „im Gemeininteresse", d. h. sie macht es zum subjektiven öffentlichen Rechte [1], oder sie verhält sich dem vorgefundenen Individualinteresse gegenüber passiv, was besonders dann stattfindet, wenn die Befriedigung des Individualinteresses (und damit auch die des Gemeininteresses) für den einzelnen ebenso notwendig, als sicher ist. Wenn nun jene Verknüpfung fehlt? Wie soll die Erfüllung des Gemeinzweckes besorgt, wie die notwendigen Willensäufserungen physischer Willensträger erzielt werden? Da wirbt der Staat die notwendigen physischen Willen durch Vertrag an oder holt das imperium aus seiner Rüstkammer und macht die Erfüllung seines Gemeininteresses bezw. die Handlung des Unterthanen, die dazu erforderlich ist, zur öffentlich-rechtlichen Pflicht. Das erste Rechtsverhältnis ist das zwischen Staat und Beamten, das zweite wird unter die Rubrik „Staatsbürgerpflicht" subsumiert, wie z. B. die Wehrpflicht, das Geschworenenamt u. a. [2].

Das Ehrenamt ohne Annahmepflicht wird hienach unter die Kategorie von Berechtigungen fallen, welche zur Ausnützung der uns bereits bekannten Verknüpfung von Gemein- und Individualinteresse vom Staate verwendet werden. Das Ehrenamt mit Annahmepflicht unter die eben genannten „Zwangsdienstpflichten" [3].

Wie dem I n d i v i d u a l willen, so tritt der Staat auch dem K o l l e k t i v willen gegenüber, wenn er ihn für seine Zwecke ausnützen will; nur wird hier die Lösung des Problems verwickelter sein. Auch hier sucht der Staat eine schon vorhandene

---

[1] Zur Festigung dieses Verhältnisses kann die Ausübung des subj. öffentl. Rechts auch zur Pflicht gemacht werden.

[2] Laband, deutsches Staatsrecht 1. Bd. S. 386 (cit. nach der 3. Aufl.).

[3] Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 203 ff.



Verknüpfung des Gemein-(Staats)interesses mit dem Individualinteresse. Die Verknüpfung dieser beiden läuft hier jedoch durch ein Medium, nämlich das den Kollektivwillen treibende Kollektivinteresse. Da es örtlich geschlossene Kollektivverbände sind, die der Staat heranziehen will, so ist jenes Medium das örtliche Kollektivinteresse. Die Verknüpfung der Interessen, die der Staat hier ausnützt, ist folgende:

Staats-(Gemein-)interesse — örtliches Kollektivinteresse — Individualinteresse. Hiebei kann er zwei Wege gehen:

Entweder er berechtigt oder verpflichtet den Kollektivwillen bezw. den Kollektivverband als Einheit, d. h. er anerkennt in ihm eine juristische Person, eine Korporation des öffentlichen Rechts.

Oder er verteilt die Rechte und Pflichten an die einzelnen Verbandsangehörigen derart, dafs die gleichmäfsige und, wo möglich, kollektive Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten den Kollektivwillen des Verbandes in Aktion darstellt.

Ob er nun den einen oder anderen Weg geht: stets nützt er obige Interessenverknüpfung nach dem Schema aus, das wir bei der Heranziehung des Individualwillens für Staatszwecke kennen gelernt haben. Die Beobachtung dieses Schemas durch die Rechtsordnung soll im Folgenden dargestellt werden.

a. Der Staat berechtigt oder verpflichtet den örtlichen Kollektivverband als Einheit, d. h. er schafft aktiv öffentlich-rechtliche Verbände.

Hiebei verfährt er, wie wenn er einen physischen Willensträger für seine Zwecke dienstbar machen will. Findet der Staat jene enge Verknüpfung zwischen örtlichem Kollektivinteresse des Verbandes und seinem Gemeininteresse vor, derart, dafs die Realisierung des einen zugleich die Befriedigung des andern ist, so anerkennt er

überwiegend „im Gemeininteresse“ das örtliche Kollektivinteresse als subjektives Recht, d. h. er macht es zum subjektiven öffentlichen Rechte.

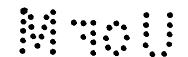
Findet der Staat jene Verknüpfung nicht vor, dann geht er hier ähnlich zu Werke, wie wenn er physische Personen zu seiner Willensbildung heranzieht. Er schafft kraft seines imperium eine Zwangsdienstpflicht. Durch Vertrag wirbt er örtlich geschlossene Kollektivverbände nicht an, während er im Verhältnisse zum Individualwillen dies thut. Die Erklärung dieser Thatsache liegt in der Erwägung der Motive, die beim Anwerben von Privatpersonen für den Staatsdienst den Staat dazu bewegen und die im Verhältnisse zu örtlich geschlossenen Kollektivverbänden gewöhnlich[1] entfallen. Der Staat wirbt dort durch Vertrag an, wo er eine Anspannung der durch imperium auferlegten Pflichten aufs Höchstmafs vermeiden will, insbesonders aber dort, wo er qualifizierte Dienstleistungen benötigt, so dafs er durch Eröffnung zweckentsprechenden Konkurrenzangebotes sich eine genügende Auswahl bei Heranziehung der Privatpersonen sichert[2]. Dieses Motiv, besonders qualifizierte Dienstleistungen zu gewinnen, entfällt hier bei der Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände. Die Uniformierung der Dienstleistungen, wie sie durch imperium erzielt wird, ist hier sogar notwendig. Alle örtlich geschlossenen Kollektivverbände entbehren einer jeden, einzelne von ihnen besonders charakterisierenden, Individualität. Der öffentlich-rechtliche Vertrag als Mittel der Anwerbung für Staatsdienstleistungen ist hier überflüssig.

Was ihn hier vollends ersetzt, sind teils Verleihung von rechtlichen Befugnissen an den Kollektivverband derart, dafs deren Ausübung als Befriedigung örtlichen Kollektiv-

---

[1] Über jurist. Personen, die für die Zwecke öffentlicher Verwaltung durch Vertrag angeworben werden, s. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 373.

[2] S. auch darüber Rehm in Hirths Annalen Jahrg. 1885 S. 119—120. Seydel, allg. Staatslehre S. 51.



und Staatsinteresses gleichzeitig empfunden wird, teils Auferlegung von öffentlich-rechtlichen Pflichten kraft imperium, wo eben jene Interessenverknüpfung nicht vorliegt.

Der Inbegriff der zur Verteilung gelangenden rechtlichen Befugnisse ist das Recht auf Selbstverwaltung. Um dessen kontinuierliche und gleichmäfsige Ausübung zu sichern, sind die in ihm steckenden rechtlichen Befugnisse zuweilen zu öffentlich-rechtlichen Pflichten gemacht. Dafs hiebei das Pflichtmoment in den Hintergrund tritt, erklärt sich aus dem stets werkthätigen Interesse, das die Kollektivverbände an der Ausübung des Rechts auf Selbstverwaltung haben. Es wird jedoch in jenen Fällen bedeutsam, wo Zwangsmafsregeln gegen pflichtvergessene Kollektivverbäude in Anwendung kommen.

Das Recht auf Selbstverwaltung ist ein subjektives, öffentliches Recht auf Ausübung eines vom Staate abgeleiteten imperium für die Befriedigung örtlicher Kollektivinteressen.

α) Ist es nun wirklich ein subjektives Recht? Oder haben wir es hier mit einer Kollektivbezeichnung einzelner subjektiver Rechte zu thun? Wenn es wirklich ein subjektives Recht wäre, dann wären z. B. das Recht auf Ortspolizei- oder Sanitätspolizeiverwaltung nur rechtliche Befugnisse. Und das ist wirklich der Fall.

Die Grenze zwischen blofser Befugnis und subjektivem Rechte wird darin gefunden[1], dafs das subjektive Recht durch Normen geschützt ist, die Befugnis nicht. Wenn es ein einzelnes Recht auf Ausübung der Lokalpolizei etc. geben würde, so müfste es sich auf gebietende oder verbietende Normen, die es schützten, berufen können. Dies ist nun nicht der Fall. Wohl aber kann sich das Recht auf Selbstverwaltung auf solche gebietende oder verbietende Normen stützen. Sehr gut drückt sich z. B. in

[1] Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878. S. 341—343.

dieser Hinsicht die Württembergische Verfassungsurkunde vom 25. April 1819 aus: „Weder die Amtskörperschaften, noch die einzelnen Gemeinden sollen mit Leistungen und Ausgaben beschwert werden, wozu sie nicht vermöge der allgemeinen Gesetze oder kraft der Lagerbücher verpflichtet sind“ [1]. Wir haben aufser diesem formalen Kriterium noch ein materielles, um das subjektive öffentliche Recht auf Selbstverwaltung von der Summe der einzelnen in ihm steckenden Befugnisse zu scheiden. Dieses ist die Thatsache, dafs das Recht auf Selbstverwaltung einen von der Summe der einzelnen Befugnisse verschiedenen Inhalt hat. Das Recht auf Selbstverwaltung schliefst nämlich auch die Befugnis in sich, alles neu entstehende örtliche Kollektivinteresse in Beschlag zu nehmen, sofern es nicht vom Staat bereits occupiert worden ist oder occupiert wird [2]. Wo dieses materielle Kriterium fehlt, da ist auch kein Recht auf Selbstverwaltung, sondern die einzelnen Befugnisse werden selbst zu subjektiven öffentlichen Rechten. Das sehen wir beispielsweise im englischen Rechte [3], das, wie bereits hervorgehoben, seit den 30er Jahren die aktiv-öffentlich-rechtlichen Verbände für Selbstverwaltungszwecke eingeführt hat. Hier gilt nicht jene eben zuletzt besprochene Befugnis [4]. Daher auch hier kein Recht auf Selbstverwaltung. Die meisten der in unserm Rechte auf Selbstverwaltung steckenden Befugnisse sind in der englischen Gesetzgebung selbst subjektive öffentliche Rechte.

---

[1] S. auch österr. Reichsgemeindegesetz vom Jahre 1862 Art. V: wo der Rechtssatz des Art. V nicht eine verbietende Rechtsnorm, sondern ein gewährender Rechtssatz, das Recht auf Selbstverwaltung schützt.

[2] Dahin tendieren auch die Generalklauseln in den deutschen Gemeindegesetzen. So Art. V des österr. Reichgesetzes v. J. 1862, der § 67 der Württembergischen Verfassungsurkunde (S. Gaupp in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts S. 221), Seydel, bayer. Staatsrecht (2. Aufl.) 3. Bd. S. 40. Wielandt, bad. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch d. öffentl. R. § 50 Abs. 2 S. 147.

[3] Sehr gut wird dieser Gegensatz des deutschen und engl. Rechts veranschaulicht bei Goodnow, Municipal Home Rule 1895 p. 252 ff.

[4] Die Befugnisse der Stadtkorporationen sind einzeln gesetzlich normiert und keiner Erweiterung aus sich heraus fähig.

In dieser so vervollständigten Gestalt macht das Recht auf Selbstverwaltung die juristische Einteilung in Agenden des „eigenen“ und „übertragenen“ Wirkungskreises der Selbstverwaltungskörper de lege ferenda[1] überflüssig. Wir sahen[2] sie zu einer Zeit entstehen, da ein „Grundrecht“ der Gemeinde[3] auf die Agenden des „eigenen“ Wirkungskreises anerkannt wurde. Unter dieser Voraussetzung hatte der „eigene“ Wirkungskreis einen Sinn. Denn seine Agenden bildeten wesentliche Bestandteile jenes Grundrechts und konnten deshalb nur unter besondern Verfassungsgarantien rechtlich modifiziert werden. Sobald sich die Theorie durchrang und in der Gesetzgebung zum Ausdrucke kam, dafs jedes Gesetz in den „eigenen“ Wirkungskreis Bresche schlagen kann, wurde der Satz, der vorhin nur für den „übertragenen“ Wirkungskreis galt, dafs seine Agenden durch ein einfaches Gesetz schon vermehrt oder verringert werden könnten, aus einem früher synthetischen ein analytischer. Ebenso der Satz, der die Umschreibung des eigenen Wirkungskreises wieder giebt: zum eigenen Wirkungskreise gehören jene Agenden, welche nach dem „Gesetz“ hierher gehören. Solange unter dem Gesetze jenes verstanden wurde, welches das Grundrecht gewährleistete, war der Satz synthetisch. In dem Augenblick, wo der „eigene“ Wirkungskreis diese Bedeutung verliert, mufs er ja auch erst aus dem einfachen Gesetze, ebenso wie der „übertragene“ Wirkungskreis bestimmt werden. Jener Satz wird analytisch. Die praktische Bedeutung, die allerdings noch heute jener Einteilung zukommt, ist auf einen circulus vitiosus des Gesetzgebers zurückzuführen. Auch die Wertschätzung, die dem „eigenen“ Wirkungskreise von Seite

---

[1] de lege lata knüpfen sich an jene Einteilung praktisch wichtige Folgen, aber zu welchen Inkonvenienzen dies führt, s. Tezner in Grünhuts Zeitschr. 21. Bd. S. 206 ff.

[2] S. oben I. Teil S. 183 f.

[3] Tezner, a. a. O. S. 204 ff. über die Rudimente dieser „grundrechtlichen“ Doktrin auch noch in den heutigen österr. Gemeindegesetzen.

der Theorie[1] zu teil wird, läfst sich nur so erklären: Die Gesetzgebung unter dem Einflufs jener konstitutionellen Doktrin knüpfte an die uns bekannte Einteilung praktische Folgen; diese hinwider statteten der konstitutionellen Doktrin in der Form ihren Dank ab, dafs sie den Glauben und die Wertschätzung jener Einteilung in Theorie und Gesetzgebung verstärkten.

β) Das Recht auf Selbstverwaltung enthält das Recht auf Ausübung eines vom Staate abgeleiteten imperium, dessen Inhalt durch den Begriff der Verwaltung im Sinne der konstitutionellen Doktrin[2], als Ausführung von Gesetzen, als Exekutive näher bestimmt wird. Nur so werden wir das Recht auf Selbstverwaltung geschichtlich interpretieren können. Wenngleich die im Rechte auf Selbstverwaltung steckenden Befugnisse in den verschiedenen Staaten verschieden sind[3], die Form der Geltendmachung jenes abgeleiteten imperium bleibt sich stets gleich: ich meine die Verordnungs- und Verfügungsgewalt. Wenn man diese noch Autonomie nennen will, so läfst sich dagegen nichts einwenden; man werde sich jedoch nur des Gegensatzes bewufst, der zwischen dieser Ansicht und der konstitutionellen Doktrin vorliegt, welche die mittelalterliche Auffassung, als wäre Autonomie eine selbständige Rechtsquelle neben Gesetz, Gewohnheit etc., wieder aufnahm[4] und nur so zu erklären ist, dafs der konstitutionellen Doktrin der Unterschied von „formellen“ und „materiellen“ Gesetzen fehlte[5].

Aufser dem Rechte auf Selbstverwaltung werden zur Bildung des Kollektivwillens und zur Heranziehung des Kollektivverbands als Ganzen noch die in jenem Rechte

---

[1] Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 292 ff.

[2] S. Barante ‚De la décentralisation‘ 1866 p. 300. Über den Gegensatz zwischen diesem Begriff der Verwaltung und dem modernen s. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht I. Bd. S. 4. S. auch Posada in der Revue du droit public 1896 p. 294 f.

[3] Das Mindestmafs wohl in Frankreich s. Mayer, Theorie d. franz. Verwaltungsrechts S. 551 ff.

[4] S. die vorzügl. Abhandlung von Gerber, Jurist. Abhandlungen Bd. 1 S. 58 ff.

[5] S. oben I. Tl. S. 76.

steckenden Befugnisse zu öffentlich-rechtlichen Pflichten gemacht. Denn auch Befugnisse können zu Rechtspflichten gemacht werden. Das hat Thon[1] für das Privatrecht nachgewiesen. Hier hätten wir ein Seitenstück dazu aus dem öffentlichen Recht.

Und auch ohne Recht auf Selbstverwaltung können zu Pflichten gemachte Befugnisse von der Rechtsordnung verwendet werden, um Selbstverwaltung zu erzielen. Ein Beispiel dafür bietet Art. 4 der deutschen Reichsverfassung. In diesem Art. 4 sind die Gegenstände aufgezählt, welche der Beaufsichtigung des Reichs unterliegen und nach der herrschenden Lehre[2] in Deutschland als Selbstverwaltung der Gliedstaaten aufgefafst werden. Die durch die Normen des Art. 4 festgestellten Befugnisse der Gliedstaaten sind in Art. 4 Ziffer 1—6 genau aufgezählt. Man wird jedoch ihre Zusammenfassung nicht Recht auf Selbstverwaltung nennen. Denn

1. sind diese Befugnisse mechanisch aneinander gereiht und können nicht aus sich selbst heraus sich beliebig vermehren. Die Aufzählung derselben ist eine erschöpfende, während die Aufzählung der Befugnisse des Rechts auf Selbstverwaltung immer nur eine beispielsweise sein kann und

2. können auch die im Art. 4 Z. 1—6 aufgezählten Befugnisse nicht als selbständige Rechte aufgefafst werden. Denn die Gliedstaaten hätten es ja als Staaten nicht erst nötig, durch die Verfassungsurkunde berechtigt zu werden, die im angeführten Artikel aufgezählten Gegenstände ihrer Verwaltungsthätigkeit zu unterziehen. Also nur als Rechtspflichten sind jene Befugnisse aufzufassen. — Und dies ist auch die herrschende Lehre[3].

---

[1] Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 344.

[2] Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs I. Bd. S. 93 (neueste Auflage). A. M. Freilich Haenel, deutsches Staatsrecht (in Bindings Handbuch) S. 322 bei dem sein Begriff einer „korporativen“ Selbstverwaltung dies nicht zuläfst.

[3] Laband a. a. O. I. Bd. S. 98, II. Bd. S. 106 ff. bezüglich der Verwaltung der Eisenbahnen (Art. 4 R.V. Abs. 8).

Wo jene Verknüpfung von Staats- und örtlichen Kollektivinteressen nicht vorhanden ist, dafs sie die Rechtsordnung ausnützen könnte, da legt diese den örtlich geschlossenen Kollektivverbänden als Einheiten Pflichten auf.

Es sind dies jene öffentlich-rechtlichen Pflichten, die von der konstitutionellen Doktrin im sogenannten „übertragenen" Wirkungskreise zusammengefafst wurden. Diese Pflichten können wir als Analogon der Unterthanenpflichten, angewendet auf öffentlich-rechtliche Verbände, bezeichnen. Wie der Staat kraft seines imperium den Unterthanen die Heeresdienstpflicht, den Geschworenendienst u. a. m., mit einem Wort die sogenannten Zwangsdienstpflichten [1], so legt er dem örtlich geschlossenen Kollektivverbande öffentlich-rechtliche Pflichten auf. Diese unterscheiden sich von den für Selbstzwecke zur Pflicht gemachten Befugnissen, wie wir sie oben kennen gelernt haben, dadurch, dafs bei letzteren die Befugnis prävaliert und nur wegen der besonderen Gewähr ihrer Erfüllung auch zur Pflicht gemacht wird, während bei ersteren der Pflichtcharakter im Vordergrund steht. Während hier nur eine actio (Anspruch) vorhanden ist, der des Staates auf Erfüllung der Zwangspflicht, sind dort zwei actiones (Ansprüche) gegeben, die des Gliedstaates gegenüber dem Bundesstaate und die des Bundesstaates gegenüber dem Gliedstaate. Jedoch geschieht hier, was der römische Jurist L 3 § 12 D. 24,1 treffend bezeichnet: „celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari". — Daher tritt der Anspruch des Bundesstaates und damit auch der Pflichtcharakter jener Befugnisse in den Hintergrund. Er ist aber jedenfalls vorhanden, wenngleich er sich dem ersten Anblicke gegenüber auch verbirgt.

Gerade wie diese Befugnispflichten wegen ihrer mechanischen Aneinanderreihung nie zu einer „Gesamtpflicht"

[1] Über diesen Begriff s. vorzügl. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 202 ff.

auf Selbstverwaltung herauswachsen können, ebenso wenig die öffentlich-rechtlichen Pflichten, die im „übertragenen Wirkungskreise“ umschrieben werden. Schritt für Schritt werden sie ihm vom Gesetzgeber eingeschoben. Ob diese Pflichten dann noch in die Selbstverwaltung hineingehören, hängt davon ab, ob sie durch entsprechende Kollektivinteressen gedeckt sind. Hier sei nur noch hervorgehoben, dafs der Gegensatz dieser öffentlich-rechtlichen Pflichten zum Rechte auf Selbstverwaltung, abgesehen von der formaljuristischen Fassung auch noch darin liegt, dafs das Recht auf Selbstverwaltung [1] ein organisches Ganze ist, die Pflichten des übertragenen Wirkungskreises in ihrer Summe blofs eine mechanische Aneinanderreihung vorstellen.

Dieser Gegensatz beruht eben darauf, dafs das Recht auf Selbstverwaltung gewöhnlich von örtlichen Kollektivinteressen gedeckt ist, nicht so der „übertragene“ Wirkungskreis. Denn das, was das subjektive Recht auf Selbstverwaltung immer in voller Wirksamkeit erhält, ist die vollkommene Homogenität von örtlichen Kollektiv- und Staatsinteressen. Diese Homogenität der Interessen, nicht der Gemeindezwecke, (wie unter Kap. IV noch näher ausgeführt werden soll) bewirkt, dafs eine Verknüpfung beider, der örtlichen Kollektiv- und Staatsinteressen, in der oben ausgeführten Weise möglich ist.: Realisierung der einen Gruppe ist Befriedigung der andern — uno actu. Sie bewirkt ferner, dafs das Recht auf Selbstverwaltung als Bindemittel beider Interessengruppen stets eine immer neue Fülle von Befugnissen in sich aufnehmen kann, indem immer neue örtliche Kollektivinteressen auftreten und wegen ihrer Homogenität mit dem Staatsinteresse auf rechtliche Anerkennung rechnen können. So kann das Recht auf Selbstverwaltung aus sich selbst heraus wachsen. Ganz anders beim „übertragenen Wirkungskreise“ bezw. seinen

---

[1] Siehe die schöne Verwendung des Gegensatzes von „organisch“ und „mechanisch“, die Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 298 ff. für seine Zwecke macht.

Pflichten. Wenn diese von der Rechtsordnung auferlegt werden, so kümmert letztere sich wenig darum, ob örtliche Kollektivinteressen diese rechtlichen Pflichten decken. Im Gegenteil: gerade die Verwendung von Pflichten spricht eher dafür, dafs dies nicht der Fall ist. Bei ihnen ist daher eine Erweiterung aus sich selbst undenkbar. Nur soweit das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, sind sie vorhanden. Daher nannten wir die Summe dieser Pflichten eine mechanische Aneinanderreihung, das Recht auf Selbstverwaltung ein organisches Ganze, weil dieses eine Erweiterung seiner Befugnisse aus sich selbst kennt und einer solchen fähig ist.

So gewinnt der Staat die örtlich geschlossenen Kollektivverbände für seine Zwecke, wenn er an sie, als Einheiten, Rechte und Pflichten verteilt, d. h. sie als juristische Personen anerkennt.

Es erübrigt nur noch die Aufklärung des Mechanismus, der notwendig wird, weil die Verbände als juristische Personen des öffentlichen Rechts herangezogen werden und insbesondere deshalb, weil unsere Verbände selbst örtlich geschlossen sind. Damit die Ausübung jener Rechte und Pflichten, die an den Kollektivverband verteilt werden, dauernd geführt wird, mufs auch für eine geregelte und fortdauernde Willensbildung der als Rechtspersönlichkeiten anerkannten Verbände vorgesorgt werden.

Die Vertretungsordnung (Verfassung) jeder öffentlichen Korporation wird vom Staate rechtlich mehr oder minder beeinflufst[1]. Den Erklärungsgrund hierfür haben wir eben darin zu suchen, dafs der Staat diese Kollektivverbände in das regulierte Flufsbett der öffentlichen Verwaltung leiten will. — In viel höherem Grade wirkt dieser Einflufs, wenn der Staat örtlich geschlossene Kollektivverbände für seine Zwecke gewinnen will[2]. Der erhöhte Einflufs des Staates ist hier eine Reflexwirkung, eine Folge der Schwierigkeit,

---

[1] Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 382.
[2] Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 386.

welche dem Staate dadurch entsteht, dafs die Mitgliedschaft in unseren Verbänden auf sogenannte natürliche Grundlagen, oder besser gesagt, auf Grundlagen, die sich menschlicher Willkür entziehen, gestellt ist[1].

Der Staat will örtlich geschlossene Kollektivwillen bezw. Kollektivverbände für seine Zwecke gewinnen, er will sie als juristische Personen in seine Dienste stellen.

Nun mufs er Vorsorge dafür treffen, dafs die Vertretung dieser juristischen Person ständig besetzt sei. Er mufs für physische Willensträger des schon gewonnenen Kollektivwillens sorgen. Und dazu verwendet er ganz denselben socialen Mechanismus, wie ihn die Interessenverknüpfung zwischen Individual- und Gemeininteresse darbietet und den er, wie wir sahen, selbst ausnützt, wenn er für seine Zwecke physische Willensträger braucht. Auch hier kommt nun eine zweckentsprechende Verteilung von Rechten und Pflichten zur Anwendung. Diese schafft die Vertretungsordnung. Daher wir es hier mit Rechtssätzen zu thun haben[2]. Die Interessenverknüpfung, die zur Schaffung der Vertretungsordnung ausgenützt wird, ist derjenigen äufserlich ganz ähnlich, welche der Staat im Verhältnisse zum Einzelwillen verwendet. Innerlich unterscheidet sie sich aber ganz wesentlich von dieser letzteren. Der Staat sucht hier die Verknüpfung zwischen dem Individual- und örtlichen Kollektivinteresse, nicht mehr die zwischen Individual- und Staatsinteresse. Das Problem der Ausnützung der Interessenverknüpfung erreicht hier den Höhepunkt seiner Kompliziertheit. Vor allem mufste der Staat auf die Verknüpfung des staatlichen Gemeininteresses mit dem örtlichen Kollektivinteresse bedacht sein und jetzt mufs er noch dazu die Verknüpfung von örtlichem Kollektiv- und Individualinteresse im Auge behalten. Das ist eben die grofse Kompliziertheit des Problems.

---

[1] Mayer, deutsches Verwaltungsrecht a. a. O. S. 383, 384.
[2] Mayer, a. a. O. II S. 390.

Hängt die Verknüpfung von staatlichem und partikulärem (hier örtlichem Kollektivinteresse) Gemeininteresse und die Ausnützung dieser Verknüpfung in hohem Grade von socialethischen Wirkungen ab, so ist diese Abhängigkeit bei der Verknüpfung, wie wir sie zuletzt ins Auge gefafst haben, noch potenzierter. Hier wirken aufser den socialen Wertungen des ersten Problems (der Verknüpfung von Staats- und örtlichem Kollektivinteresse) noch die socialen Wertungen des zweiten Problems (der Verknüpfung von örtlichem Kollektiv- und Individualinteresse) mit und verlangen vom Gesetzgeber Berücksichtigung. Die socialen Wertungen des zweiten Problems sind durch Bodenfläche, Überlieferung, Abstammung aus einem begrenzten Kreise von Personen etc. gegeben. Das alles verlangt eine gesteigerte Aufmerksamkeit des Gesetzgebers, wenn er auch jetzt durch eine entsprechende Verteilung von Rechten und Pflichten die gegebenen Interessenverknüpfungen ausnützen will.

Das örtliche Kollektivinteresse, das hier mit dem Individualinteresse die Verknüpfung eingeht, ist durchaus nicht identisch mit dem Querschnitte jenes subjektiven Rechts auf Selbstverwaltung bezw. mit dem Durchschnittstypus des von diesem geschützten Interesses[1]. Denn der Staat hebt bei Schaffung jenes subjektiven Rechts nur einen und zwar den hervorstehendsten Teil der im engen Nachbarkreise herrschenden Wertungen heraus. Er kann auch nie jene örtlichen Kollektivinteressen in ihrer Fülle fassen und in juristische Formeln bringen. In dem Augenblicke, wo der Staat vermeinte und es zu unternehmen versuchte, nur die Verknüpfung des Individualinteresses mit dem als Durchschnittstypus im Rechte auf Selbstverwaltung geschützten Kollektivinteresse auszunützen und die für die Schaffung der Vertretungsordnung verteilten Rechte und Pflichten nach

---

[1] S. über diesen Ausdruck, der so präcis als möglich mir dünkt, Bernatzik, Archiv für öffentl. Recht V. Bd. S. 202, der ihn geschaffen hat.

dieser Form juristisch zu prägen, würde er der ausgenützten Interessenverknüpfung den Lebensfaden abschneiden, da er sie so juristisch petrifizieren würde. Und ihre große Bedeutung für den Staat liegt ja eben darin, daß ihr Mechanismus frei ohne Beeinflussung des Rechts spielt und vom Staate als schon bereits gegeben nur ausgenützt, nicht geschaffen wird.

Dem Staate würde die Ausnützung dieses Mechanismus für fernere Zwecke versagt bleiben, der sociale Mechanismus bestünde auch, ohne daß staatliche Rechtsformeln ihn verwerten könnten, weiter und mit seiner ihm innewohnenden Kraft über die Rechtsformeln hinaus: Der Staat hätte das leere Nachsehen. — Daher lehnen wir entschieden den Gedanken ab, als wäre jenes örtliche Kollektivinteresse, das die Verbindung mit dem Individualinteresse eingeht, von vornherein rechtlich fixier- und faßbar [1] und überhaupt je rechtlich fixiert und gefaßt worden. Wir wenden uns damit auch gegen die Annahme, einen örtlichen Gemeinzweck in juristische Formeln zwingen zu können, und wir wenden uns gegen die Auffassung, daß eine Pflicht des örtlich geschlossenen Kollektivverbandes auf Erfüllung seines Gemeinzweckes [2] bestünde.

So reduziert die Rechtsordnung, wenn sie örtlich geschlossene Kollektivverbände als juristische Personen für die Selbstverwaltung heranzieht, kurz wenn sie aktiv-öffentlich-rechtliche Verbände schafft, die hier zur Beantwortung gelangende Frage: „wie gewinne ich, Staat, örtlichen Kollektivwillen für meine Zwecke" auf die Frage: „wie gewinne ich Individualwillen für meine Zwecke."

Die zur Schaffung der Vertretungsordnung verteilten Rechte und Pflichten wechseln hier mannigfaltig ab und sind je nach den socialen Wertungen, die eben gangbar

---

[1] Wie Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 289 dies behauptet: „. . . bildet der Zweck der Gemeinwesen nicht bloß Motiv, sondern Gegenstand der rechtlichen Erfassung und Feststellung . . ." S. dagegen Bernatzik im Archiv für öffentl. Recht V. Bd. S. 236.

[2] Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 19.

sind, Wahlrecht, Wahlpflicht, Ehrenamt mit oder ohne Annahmepflicht, Ernennung durch das Staatsoberhaupt, Staatsamt[1] u. a. m.

Die zur Verteilung gelangenden Rechte und Pflichten sind blofs Mittel zur Erzielung der Selbstverwaltung. Es geht daher nicht an, sie selbst, so z. B. das Wahlrecht[2] oder das Ehrenamt[3] als das Wesen der Selbstverwaltung anzusehen.

II.

Die passiv öffentlich-rechtlichen Verbände.

b. Die andere Möglichkeit, einen Kollektivwillen für Selbstverwaltungszwecke zu gewinnen, erreicht der Staat durch Zuteilung von Rechten und Pflichten an die einzelnen Mitglieder des Kollektivverbandes. Nicht der Verband als solcher wird berechtigt oder verpflichtet, sondern nur die einzelnen Mitglieder desselben. Damit ist zugleich gesagt, dafs dieser Kollektivverband nicht vom Staat erst geschaffen wird. Er ist schon vorhanden, ehe die Rechtsordnung an ihn herantritt.

Denn ihn bestimmen zwei der staatlichen Rechtsordnnng transcendente Momente, ein Gemeinzweck und der darauf gerichtete Gemeinwillen. Der Staat reguliert nur beide, insbesondere den letzteren. Ich sage insbesondere den letzteren, weil, wie wir weiter unten sehen werden, die Bildung eines Gemeinzweckes in rechtlicher Form erfolgen kann, ohne dafs die Rechtsordnung sich dessen bewufst zu werden braucht. Der Gesetzgeber behandelt unsern Kol-

---

[1] Das erklärt auch die Thatsache, dafs der „Regierungskommissär" im Falle der Auflösung des Selbstverwaltungskörpers, innerhalb des Rechts auf Selbstverwaltung als Organ des Selbstverwaltungskörpers zu betrachten ist. S. Mayer, deutsches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 382 Note 10.

[2] E. Meier in Holtzendorffs Encyclopädie 3. Aufl. S. 1092 ff.

[3] Meyer (Georg), „Deutsches Staatsrecht" 1891 S. 279 ff. Danach wäre die Selbstregierung im Gegensatze zur bureaukratischen Regierung, eine Regierung durch Staatsangehörige, welche Ehrenämter verwalteten, die Selbstverwaltung ein Teil dieser Selbstregierung.

lektivverband wie einen Verwaltungsbezirk und gebraucht auch diesen Namen[1]. Dennoch ist hier ein öffentlich-rechtlicher Verband gegeben.

Er hat einen vom staatlichen gesonderten Gemeinzweck[2], wodurch er sich vom staatlichen Verwaltungsbezirke unterscheidet. Auch ist er nicht öffentlich-rechtliche Anstalt, denn die Motive zu Äuſserungen seines Gemeinwillens werden ihm nicht von auſsen gesetzt, sondern sind ihm „immanent“[3].

Den Kollektivwillen des Verbandes gewinnt nun der Staat nicht durch Berechtigung und Verpflichtung des Verbandes als Einheit, sondern durch zweckmäſsige Verteilung von Rechten und Pflichten an die Verbandsangehörigen und durch entsprechende Formulierung dieser Rechte und Pflichten.

Diese werden nämlich derart geformt, daſs meistens in ihrer Ausübung einerseits die Beziehung auf den Gemeinzweck gegeben, andrerseits ein kollektives Zusammenwirken berechnet erscheint.

So hat das englische Recht, wie wir sahen, den Kollektivwillen der Grafschaft für die Zwecke des Staates gewonnen. Unabhängig von der Staatsgewalt, ja im harten Ringen mit ihr haben sich die örtlichen Kollektivbedürfnisse der Grafschaft zur rechtlichen Anerkennung gebracht[4] und in der bekannten Magna Charta ihre erste rechtliche Regelung gefunden. Dem überhandnehmenden Partikukularismus, dem das angel-sächsische Reich erlag[5], sehen sich die Normannenkönige gegenüber gestellt und suchen ihn zu dämmen, indem sie aus den Grafschaften rein staatliche Verwaltungsbezirke machen. Aber schon in der Folge

---

[1] S. unten S. 118.

[2] S. über dieses Erfordernis Bernatzik, Archiv für öffentl. Recht V. Bd. S. 315.

[3] S. über dieses Erfordernis Rosin, das Recht der öffentl. Genossenschaft S. 48.

[4] S. meinen Exkurs.

[5] Stubbs Constitutional history I p. 230 ff.

kommen die örtlichen Kollektivbedürfnisse wieder zur Geltung, und unter den ersten Plantagenets ist die Grafschaft selbstthätiger Kommunalverband, dem nach unserer kontinentalen Vorstellung nur eines fehlt: die juristische Persönlichkeit[1]. Er ist eben passiv öffentlich-rechtlicher Verband. Er kann, wie wir sahen, geklagt werden und auch Kläger sein. Aber das bedingt noch keineswegs seine Rechtssubjektivität; nicht nach unserer Auffassung[2] und auch nicht nach englischer[3].

Der Kollektivwillen der Grafschaft wird nun in der Weise gewonnen, dafs Rechte und Pflichten an die einzelnen Grafschaftsmitglieder verteilt werden: so das Friedensrichter-, das Sheriff- und Coroneramt, der Geschworenendienst und die Steuerpflicht. Alle diese sind zumeist auf eine kollektive Ausübung berechnet. Auch fehlt keinem dieser Rechte und keiner dieser Pflichten die Beziehung auf den Gemeinzweck. So findet die Dienstpflicht im Ehrenamt des Friedensrichters ihre Grenze an den Grafschaftsmarken und ist an einen gewissen Realbesitz in der Gemeinde geknüpft. Ähnlich das Ehrenamt des Sheriff und Coroner und der Geschworenendienst. Und ebenso kommt in der Steuerpflicht der Gemeinzweck zum Ausdruck, indem diese nur für die Zwecke der Grafschaftsverwaltung zu erfüllen ist.

Auch dem modernen Rechte sind derartige Kollektivverbände, die wir passiv öffentlich-rechtliche Verbände nennen, nicht fremd.

Der preufsische Kreis und der preufsische Amtsbezirk sind für die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung" solche passiv öffentlich-rechtliche Verbände. Was zunächst

---

[1] Stephens and Merewether, history of Municipal Corporation II p. 691. Madox firma burgi (passim). Pollock and Maitland, history of English Law I p. 520.

[2] S. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 609 Note 1. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozesses, I. S. 520 ff.

[3] Madox firma burgi p. 99 ff. Merewether and Stephens a. a. O. II p. 691. Pollock and Maitland, history of English Law I p. 691.

den Kreis betrifft, so hat er auch in den Agenden der „Landesverwaltung" einen selbstthätigen Gemeinzweck, der von dem Staatszwecke verschieden ist. Durch das Dotationsgesetz vom 30. April 1873 (Ges. S. S. 187, § 1 Abs. 2 und § 3) und durch ein gleiches Gesetz vom 8. Juli 1875 (§ 5 und § 27) wurden den Provinzialverbänden in den Kreisen für die Zwecke der allgemeinen Landesverwaltung Fonds überwiesen. Sofern die Einnahmen aus denselben nicht reichen, würde die Restsumme zur Bestreitung der Auslagen für die Zwecke der „allgemeinen Landesverwaltung" durch die Kreise selbst aufzubringen sein (§ 164 des Kreisordnung). Die Aufbringung dieser Kreislasten ist Gegenstand der Selbstverwaltung des Kreises (§ 116 Abs. 3 P. Kr. O.) der, soweit er die Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten besorgt, Korporation des öffentlichen Rechts ist (§ 2 Kr. O.). Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich eine eigentümliche Schneidung des Agendenkreises der Selbstverwaltung (im engeren Sinne des § 1 und § 116 Kr. O.) und des Agendenkreises der Staatsverwaltung, als dessen Ergebnis die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung" zu betrachten sind. Von den Agenden der Selbstverwaltung im engeren Sinne unterscheiden sich die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung" dadurch, dafs sie nicht Kommunalangelegenheiten sind, von den Agenden der Staatsverwaltung dadurch, dafs sie durch Kollektivthätigkeit der Kreisangehörigen (Steuer- und Dienstpflicht in den Ehrenämtern für die Zwecke der „allgemeinen Landesverwaltung") in Stand gehalten werden. Durch diese sich schneidenden Bestimmungen bewirkt die Rechtsordnung die Absonderung eines Gemeinzweckes des Kreises von dem Staatszwecke.

Das Gesetz markiert auch (K. O. § 116) ganz deutlich den Unterschied der Thätigkeit des Kreises für Staatszwecke von der Thätigkeit des Kreises für die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung". Die erstere Thätigkeit, sofern sie in der Aufbringung von Geldmitteln besteht, nennt es (§ 116 Kr. O. Abs. 2) „Staatsprästationen", während es in

§ 116 K. O. Abs. 3 ausdrücklich die Thätigkeit für die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung" als „Ausgaben zu Erfüllung einer Verpflichtung" (sc. des Kreises) bezeichnet. So bewirkt das Gesetz durch seine Bestimmung eine Schneidung von Interessenbeziehungen, deren Produkt ein selbständiger Gemeinzweck, der Agendenkreis der „allgemeinen Landesverwaltung" ist.

Der Gemeinwille, der diesen Gemeinzweck realisieren soll, wird durch Organe: Landrat, Kreisausschufs erzielt (§ 76 K.-O. und 130 K.-O.). Deren Bildung beruht auf zweckmäfsiger Verteilung von Rechten und Pflichten. Diese sind hier Wahlrecht (§ 131 K.-O.) und Staatsamt (§ 74 K.-O.)[1]. Auch hier wird, wie wir das bezüglich der englischen Grafschaft sahen, die Beziehung auf den Gemeinzweck in den verteilten Rechten und Pflichten rechtlich zum Ausdrucke gebracht (§ 8, 74 Abs. 2, 76 u. 131 K.-O.). Ebenso ist hier, wie bei der englischen Grafschaft die Kollektivausübung der meisten zur Verteilung gelangenden Rechte und Pflichten gesichert. Für das Wahlrecht ergiebt sich dies schon aus seiner Natur. Auch die übrigen Rechte und Pflichten verlangen die Kollektivausübung, was in der Kreisordnung in der Weise zum Ausdruck kommt, dafs die wichtigsten Verwaltungsakte des Landrats, insbesondere die Polizeiverordnungsgewalt im Kreise, unter Zustimmung des Kreisausschusses erfolgen soll (§ 142 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung), und, was ganz besonders hervorgehoben werden mufs, die Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Beschlufsverfahren des Kreises, welche zur „allgemeinen Landesverwaltung" gehören (Titel zur III. Abtlg.

[1] S. Stengel, preufsische Verwaltungsorganisation a. a. O. S. 273. Dafs die von dem Kreisausschusse in Agenden der „allgem. Landesverwaltung" gegebenen Willensäufserungen Gemeinwillensäufserungen des Kreises sind, ergiebt sich beispw. daraus, dafs für den Fall, als eine Entscheidung des Kreisausschusses im Verwaltungsgerichtsverfahren angefochten wird, die Behörde, also der Kreisausschufs als Partei vertreten wird. S. Stengel, a. a. O. S. 505; dafs ferner, wenn für diesen Fall der Regierungspräsident einen Vertreter bestellen soll, ein Antrag der vertretenen Behörde notwendig ist. Stengel, a. a. O. S. 505.

des Gesetzes über die allgem. Landesverwaltung), auf der Kollektivausübung jener Rechte und Pflichten ruhen.

Dem gegenüber werden wir uns nicht verhehlen dürfen, dafs die Abgrenzung gegenüber dem Willen der Centralstellen des Staates dort nicht ganz scharf durchgeführt werden konnte, wo der Landrat allein Verwaltungsakte setzt. Das folgt schon aus der Qualität seines Amtes, das Staatsamt ist. Es giebt eben dieser Punkt Anlafs, an dem passiv öffentlich-rechtlichen Verband des Kreises auch anstaltliche Elemente herauszufinden, ebenso wie auch die öffentliche Korporation sehr oft einzelne Züge der öffentlichen Anstalt verrät, mit anstaltlichen Elementen gemengt ist [1]. Doch sind diese Punkte, an denen der Centralwillen einsetzen kann, in geringem Mafse diesem Eindringen ausgesetzt. Schon deshalb, weil die Befugnisse des Landrats in seiner Wirkungssphäre (in dem sogenannten preufsischen Zuständigkeitsgesetze vom 1. Aug. 1883) eine äufserst detaillierte Abgrenzung gefunden, derart, dafs die K.-O. füglich im § 77 von „Rechten und Pflichten des Landrats“ sprechen kann, wenn sie dessen Verwaltungsbefugnisse mit Worten umschreiben will. Jener Ausdruck ist gewifs falsch, weil das Amt des Landrats ein Staatsamt ist, und als solches keine Rechte haben kann; aber er drückt deutlich die gesetzgeberische Absicht aus, den Willen des Landrats, soweit es angeht, unabhängig von ministeriellen Willensäufserungen zu stellen. — Ganz ausgeschlossen sind aber jene anstaltlichen Elemente, wenn der passiv öffentlich-rechtliche Verband, (der Kreis) durch Kollektiväufserungen seiner Organe nach aufsen tritt.

Ähnlich wie der Kreis, so ist auch das preufs. „Amt“ ein passiv öffentlich-rechtlicher Verband, auch hier der Gemeinzweck in den Agenden der allgemeinen Landesver-

---

[1] Bernatzik, Archiv für öffentl. R. 5. Bd. S. 353 ff., wo treffend hervorgehoben wird, dafs die freieste Association und Korporation des öffentl. Rechts im konstitutionellsten Staat doch anstaltliche Elemente haben müsse.

waltung (§ 70 K.-O. im Zusammenhalt mit § 52 Abs. 1 u. § 55 K.-O.).

Die preufsische Provinz jedoch ist kein passiv öffentlich-rechtlicher Verband. Sie ist in den Kommunalangelegenheiten ein aktiv öffentlich-rechtlicher Verband, eine Korporation. Für die Agenden der „allgemeinen Landesverwaltung" ist sie nur ein Verwaltungsbezirk. Was hier fehlt, ist der Gemeinzweck. Wenn wir die Agenden der Provinzial-Organe für die Zwecke der Landesverwaltung überblicken [1], so entfallen ungefähr auf den Oberpräsident 15—16 Typen von Verwaltungsakten, auf den Provinzialrat ungefähr 6. Diese reichen allerdings nicht aus, um einen Gemeinzweck zu konstituieren. Wir können höchstens von einigen Zweckbeziehungen sprechen. Aber die Vielgestaltigkeit solcher, wie wir sie in der Fülle der Verwaltungsakte des Landrats und Kreisausschusses sahen, eine Vielseitigkeit [2], die dort den Gemeinzweck mitkonstituierte, fehlt hier. Die Provinz ist kein passiv öffentlich-rechtlicher Verband, denn ihr fehlt der Gemeinzweck.

So kennt auch das preufsische Recht passiv öffentlich-rechtliche Verbände, wenngleich diese von der Gesetzesterminologie und der Jurisprudenz ignoriert werden. Das preufsische Gesetz redet konsequent nur von Verwaltungsbezirken, die Jurisprudenz folgt ihm nach [3]. Aber die Ausdrucksweise „Verwaltungsbezirk" (§ 1 Kr.-O. § 47--48) darf uns hier ebenso wenig beirren, wie die, dafs das Gesetz immer von der Übertragung der „allgemeinen Landesverwaltung" an die kommunalen „Organe" (§ 76 u. § 130

---

[1] S. Stengel, a. a. O. S. 433—435.

[2] Über diese Vielseitigkeit und notwendig grofse Anzahl der Zweckbeziehungen („System der Beziehungen von Personen"), siehe Sigwart, Logik 1893 II. Bd. S. 260.

[3] Neukamp, Archiv für öffentl. Rechte Bd. IV S. 429. Rosin in Hirth's Annalen 1883 S. 29. S. s. Schrift über die öffentl. Genossenschaften S. 57 Note 4. Hier sollen unsere öffentl.-rechtl. Verbände „bis zu gewissem Grade parallele Formen der Anlehnung staatlicher Verwaltung an die kommunale Organisation sein" und zwar parallele Formen zu der von ihm aufgestellten Kategorie der öffentl. „Zweckverbände".

Kr.-O.) spricht. Damit soll eben nur zum Ausdrucke gebracht werden, dafs in den Agenden der Landesverwaltung der Kreis, das Amt keine Korporationen des öffentlichen Rechts sind. Mehr als diese Negative anzunehmen, würde der Tendenz des Gesetzes in seinem ganzen Zusammenhange widersprechen.

Der preufsischen Gesetzgebung ergeht es eben wie dem englischen Rechte. Dies redete nicht vom Selfgovernment und hatte es im wesentlichen, — so dafs es förmlich die sociale Anschauung durchtränkte und durchdrang. Die preufsische Gesetzgebung redet nicht von passiv öffentlichrechtlichen Verbänden und hat sie doch.

Mitunter ist die Kollektivthätigkeit im passiv öffentlichrechtlichen Verbande nicht so leicht sichtbar; sie spielt sich gewissermafsen hinter den Coulissen ab. Dies ist der Fall, wenn die zur Verteilung gelangenden Pflichten zur Erzeugung des Kollektivwillens vorwiegend Steuerpflichten sind. Insbesondere auch dann, wenn die Steuerpflicht unter einem ganz anderen Gesichtspunkt innerhalb einer ganz verschiedenen Interessensphäre geregelt wird. So steht es mit den Städten in Preufsen, die eine Einwohnerzahl von über 10000 haben. Sie sind für die Geschäfte der Ortspolizei passiv-öffentlich-rechtliche Verbände. Wie lebhaft diese Selbstverwaltung, die vom Staat dem Magistrat übertragen ist, von den Stadtbewohnern empfunden wird, geht aus dem Eifer hervor, mit dem die Städte unter Aufbringung grofser Opfer Geldes sich diese Polizeiverwaltung durch ihren Magistrat zu erhalten suchen [1].

Wenn der Staat bei Anerkennung dieser passiv öffentlich-rechtlichen Verbände Rechte und Pflichten verteilt, den Kollektivwillen der Verbände zu gewinnen, so hat er jenes Schema vor Augen, das er, wie wir sahen, überhaupt zur Anwendung bringt, wenn er einen Individualwillen für Staatszwecke heranzuziehen bestrebt ist. Nur ist das Schema

---

[1] Loening, Revue du droit public, année 1896 p. 422.

der Interessenverknüpfung hier um eine Verknüpfung vermehrt. Es schiebt sich auch hier das örtliche Kollektivinteresse ein, weil ein Kollektivwille auf örtlicher Grundlage gewonnen werden soll. Wie unentbehrlich die örtliche Basis gerade für das Zustandekommen des passiv öffentlichrechtlichen Verbandes ist, soll unten noch näher ausgeführt werden. Hier genügt der Hinweis darauf.

Das Schema ist auch hier, wie bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden Verknüpfung des Staatsinteresses mit dem örtlichen Kollektivinteresse, Verknüpfung des örtlichen Kollektivinteresses mit dem Individualinteresse. Durch das Medium des örtlichen Kollektivinteresses mufs demnach dieser Rechtsmechanismus durch. Während, wie wir sehen, bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden das örtliche Kollektivinteresse, sofern seine Befriedigung Befriedigung des Staatsinteresses war, als subjektives öffentliches Recht anerkannt wurde, überspringt der Rechtsmechanismus hier diesen Vermittlungspunkt. Er wendet sich hier direkt an das Individualinteresse, ist aber dennoch genötigt, das örtliche Kollektivinteresse, das Bindemittel zwischen Individual- und Staatsinteresse, in der Struktur der zur Verteilung gelangenden Rechte und Pflichten aufzunehmen. Wir sehen, wie das preufsische und englische Recht sich dieser Aufgabe entledigen, wie sie die Beziehung auf den Gemeinzweck in die Struktur der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten aufnehmen. Die Beziehung auf den örtlichen Gemeinzweck ist auch unentbehrlich. Sobald nämlich die territoriale Basis hier aufgegeben wird, verschwimmen die zur Verteilung gelangenden öffentlichen Rechte und Pflichten in dem allgemeinen Begriffe der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten bezw. Staatssteuern etc. Einen Beleg dafür bietet der Vergleich der Quartierleistungsverbände nach österreichischem Rechte und nach deutschem Reichsrechte.

Nach österreichischem Rechte (Ges. vom 11. 6. 79 R. G.

93 und Gesetz vom 25. 6. 95 R. G. 101) unterscheidet man eine sogenannte bleibende und vorübergehende Einquartierung im Frieden. Die „bleibende" ist diejenige, welche auf Grund der stabilen Friedensdislokation stattfindet. Sie ist vorwiegend Beistellung von Wohnräumlichkeiten und deren Nebenerfordernissen. Die Pflicht zur Erfüllung der Einquartierungslast obliegt dem Lande. Zugleich besteht die Verpflichtung eines jeden Hausbesitzers in der requirierten Gemeinde zur Naturalquartierleistung und Beistellung der Nebenerfordernisse, als öffentliche Pflicht (§ 8 d. Ges. v. J. 1879). Der Gemeinzweck, der hier für Angehörige des Landes vorliegt, besteht in der leichteren Aufbringung ihrer Kollektivpflicht, d. i. der auf dem Lande lastenden Pflicht. Er ist insbesondere darin zu suchen, dafs ein eigener Fond aus Landesmitteln, d. i. Landessteuern, aufgebracht wird, der die Vergütungen herauszuzahlen bezw. die Differenzen, die sich aus den Zahlungen der Militärbehörden und dem wirklichen Werte der von den einzelnen Gemeinden beigestellten Quartierleistung ergeben, auszugleichen hat. Der juristische Ausdruck jenes Gemeinzweckes ist: Landesfond für Quartierleistungszwecke[1]. Die Realisierung des Gemeinzweckes erfolgt also durch Kollektivausübung von Steuerpflichten, von Landessteuerpflichten. Daneben besteht die Verpflichtung zu Naturalquartierleistung als öffentlich-rechtliche Pflicht jedes Hausbesitzers (§ 8) fort. Wir können sie füglich der Annahmepflicht beim Ehrenamt, wie solche in der preufsischen Kreisordnung angeordnet ist, vergleichen. Diese Kollektivwillensthätigkeit, die nur durch Verteilung von Steuerpflichten und von öffentlich-rechtlichen Pflichten des § 8 (Quartierleistungsgesetzes) erreicht wird, ist auf Realisierung jenes Gemeinzweckes gerichtet. Hier liegt ein passiv öffentlich-rechtlicher Verband vor.

---

[1] So in Galizien, s. Ulbrich in Mischlers österr. Staatswörterbuche II. Bd. S. 858.

Anders liegt die Sache nach deutschem Reichsrechte[1]. Hier ruht die Verpflichtung zur Quartierleistung auf dem Gebäude als Reallast. Ihre Geltendmachung erfolgt durch die Vermittlung der Gemeinden. Diese verteilen die auf sie verteilte Quartierlast durch Ortsstatut oder Gemeindebeschlufs. Die Entschädigung für Quartierleistung (Servis) erfolgt durch das Reich und wird an den Ortsvorstand auf Grund eines Servistarifs gezahlt. Diese Rechtsbestimmung nun läfst den materiellen Nachteil bezw. die Differenz, die zwischen dem wahren Werte der beigestellten Quartierleistung und ihrem nach dem Servistarife gezahlten Preise besteht, als Realsteuer auf den Hausbesitz in der Gemeinde zurückfallen. Es ist dies eben eine Staatssteuer, da ihr die Beziehung auf die territoriale Grundlage der Gemeinde fehlt, während im österreichischen Rechte die Beziehung auf die territoriale Grundlage des Landes vorhanden ist. Für diese Zwecke der Verwaltung sind daher nach deutschem Reichsrecht die Gemeinden blofs Teile von Verwaltungsbezirken (§ 5 des cit. Ges.). Allerdings können sich innerhalb einer Gemeinde die Quartierleistungspflichtigen zu einem Quartierverbande (§ 7 Z. 3—6 des cit. Ges.) zusammenthun. Dieser Quartierverband ist alsdann aber aktiv öffentlich-rechtlicher Verband, denn er übt ein imperium aus (§ 7 des cit. Ges.). — Die territoriale Grundlage in den verteilten Pflichten und Rechten ist also für die Anerkennung der örtlich geschlossenen Kollektivverbände als passiv öffentlich-rechtliche Verbände notwendig; denn fehlt sie, geht die Pflichtverteilung gar zu leicht in eine Staatssteuerverteilung über, und die Grenze zwischen dieser und jener fehlt vollständig, damit aber auch die Sonderung eines vom Staatszwecke verschiedenen Gemeinzweckes.

Zuweilen wird aufser der Recht- und Pflichtverteilung

---

[1] Laband, deutsches Staatsrecht II. Bd. S. 736 ff. Das die Quartierleistung regelnde deutsche Reichsgesetz ist das Gesetz vom 25./6. 1868 Bundesgesetzbl. 1868 S. 253.

an die einzelnen Verbandsangehörigen eine Verpflichtung des Verbands als solchen vorgenommen. Damit fällt aber der Verband noch durchaus nicht unter die aktiv öffentlich-rechtlichen Verbände. Wir sahen im englischen Rechte des 18. Jahrhunderts neben der Verpflichtung der einzelnen Grafschaftsangehörigen für die Zwecke des Militärdienstes eine Gesamtverpflichtung der Grafschaft, wir sehen sie im modernen Rechte, beispielsweise den österreichischen Quartierungsverbänden für die Zwecke der „bleibenden" Einquartierung. Der Unterschied dieses Falles von der direkten Verpflichtung der aktiv öffentlich-rechtlichen Verbände ist aber darin zu suchen, dafs die Verteilung der Rechte und Pflichten, die neben jener Gesamtpflicht des Verbandes bestehen, bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden von diesen innerhalb ihres abgeleiteten staatlichen imperium vorgenommen wird, während sie bei den passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden durch Gesetz schon von vornherein feststehen. Würde man auch bei diesen die Recht- und Pflichtverteilung den Verbänden selbst überlassen, so würden sie sogleich zu aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden. Gerade die Quartierleistungsverbände im österreichischen Recht sollen uns dies verdeutlichen: das Land ist als Quartierleistungsverband für die Zwecke der bleibenden Einquartierung ein passiv öffentlich-rechtlicher Verband. Die Steuerpflichten des einzelnen Landesangehörigen, die öffentlich-rechtliche Pflicht des Hausbesitzers zu Naturalquartierleistung (§ 8 l. c.) stehen neben der Gesamtpflicht des Landes. Diese Pflichtverteilung ist vom Reichsgesetze bezüglich der öffentlich-rechtlichen Pflichten des § 8, von den Landesgesetzen im „eigenen" Wirkungskreise des Landes bezüglich der Steuerpflichten festgesetzt. Diese sind aber schon da, stehen gesetzlich schon fest und werden noch in einem ganz andern Zusammenhange (für Landeszwecke) verwendet, ehe die Quartierleistungsverbände sich rechtlich konstituieren. Dagegen ist die österreichische Gemeinde für die Zwecke der vorübergehenden Einquartierung direkt mit der Quartier-

last in Anspruch genommen. Sie ist hier wie auch sonst aktiv öffentlich-rechtlicher Verband, indem sie die Unterverteilung an die Hausbesitzer der Gemeinde besorgt.

Die passiv öffentlich-rechtlichen Verbände sind öffentlich-rechtliche Verbände.

Einen Irrtum der staatsrechtlichen Doktrin bezüglich der öffentlich-rechtlichen Verbände zu erkennen, bietet der passiv öffentlich-rechtliche Verband treffliche Handhabe. — Weil der Staat zur Gewinnung des Kollektivwillens der örtlich geschlossenen Kollektivverbände auch eine Verteilung von Pflichten an die einzelnen Mitglieder des Verbandes vornehmen kann, so hat dies den Irrtum hervorgerufen, als ob das in der Pflichtverteilung steckende Zwangsmoment besonders betont, und der Zwang zum Beitritt als ein essentiale des öffentlich-rechtlichen Verbands überhaupt aufgestellt[1] werden müfste. Abgesehen davon, dafs der Zwang zum Beitritt nur die Kehrseite der vorgenommenen Pflichtverteilung ist, ist diese durchaus nicht bei jedem passiv öffentlich-rechtlichen Verbande notwendig gegeben. Um nämlich jenen auf Realisierung eines Gemeinzwecks gerichteten Kollektivwillen zu erzeugen, kann auch statt der Verteilung von Pflichten eine Verteilung von Rechten vorgenommen werden. Das Geläufigste ist die Verteilung von Wahlberechtigungen innerhalb des örtlich geschlossenen Kollektivverbands. So repräsentieren z. B. nach österreichischem Finanzrecht[2] die sogenannten „Steuergesellschaften“ solche Ansätze zu passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden. Es werden auf territorialer Grundlage Bezirke gebildet, innerhalb deren die einer gewissen Steuerklasse angehörenden Steuerzahler eine „Steuergesellschaft“ bilden. Diese wählt einen Teil der Einschätzungsorgane. Der Kollektivwille wäre gegeben und auch Ansätze zu einem Gemeinzweck, der hier eben darin besteht, vertrauenswürdige Einschätzungsorgane zu haben.

---

[1] S. darüber Rosin, das Recht der öff. Genossenschaft 1886 S. 3 ff.
[2] Das neue Personalsteuergesetz vom 25. 10. 96 R.G.B. Nr. 220 § 14 ff.

Gemeinzweck und Gemeinwille allein sind die konstituierenden Faktoren der passiv öffentlich-rechtlichen Verbände. Diese haben jedoch kein vom Staat abgeleitetes imperium; damit kommen wir eben auf ein anderes ihnen wesentliches Merkmal: sie haben im Gegensatz zu den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden, die als Ganzes berechtigt oder verpflichtet erscheinen, niemals ein vom Staat abgeleitetes Herrschaftsrecht. Und doch sind sie öffentlich-rechtliche Verbände, weil das Mittel zu ihrer rechtlichen Konstituierung, nämlich die vorgenommene Recht- und Pflichtverteilung öffentlich-rechtlicher Natur ist. Eben weil ihnen das vom Staat abgeleitete imperium fehlt, nannten wir sie auch passiv öffentlich-rechtliche Verbände. Mit ihrer rechtlichen Existenz ist auch jene Theorie widerlegt, welche in der imperium-Qualität öffentlich-rechtlicher Verbände deren essentiale sieht[1].

Man hat dem Begründer der Theorie von den passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden[2] zum Vorwurfe[3] gemacht, dafs seine Verbände sich wenig oder gar nicht von Privatgesellschaften, die mit Exekutionsprivilegien ausgestattet werden, oder von juristischen Personen des Civilrechts unterschieden; denn wenn einmal das Requisit des imperium als essentiale des öffentlich-rechtlichen Verbandsbegriffs aufgegeben würde, sei hier schwer die Grenze zu ziehen.

Allerdings die Ausschliefslichkeit des abgeleiteten imperium als wesentliches Merkmal der öffentlich-rechtlichen Verbände ist mit der Statuierung der passiv öffentlich-rechtlichen aufgegeben. Nicht blofs Rechte, auch Pflichten öffentlich-rechtlicher Natur können den Verband zum öffentlich-rechtlichen stempeln; ja — und dies zeigen die passiv öffentlich-recht-

---

[1] Allerdings können den passiv öffentl.-rechtl. Verbänden gewisse Privilegien zustehen, deren Ausübung nur Reflex objektiven Rechts darstellt.

[2] S. Jellinek, System d. subj. öff. Rechte S. 253 f.

[3] Tezner in Grünhuts Zeitschrift XXI. Bd. S. 198.

lichen Verbände: auch die eigentümlich gearteten öffentlichen Rechte und Pflichten seiner Angehörigen.

Nur nach einer andern Richtung hat der Entdecker der passiv öffentlich-rechtlichen Verbände, Jellinek, eine notwendige Ausführung verabsäumt. Er hat nämlich — und das erscheint uns aus dem Zusammenhange, in dem jene glückliche Gedankenkonzeption erfolgte, selbstverständlich — unterlassen, Beispiele jener passiv öffentlich-rechtlichen Verbände anzuführen; denn dann hätte konstatiert werden müssen, dafs die passiv öffentlich-rechtlichen Verbände sehr oft in Verbindung mit aktiv öffentlich-rechtlichen auftreten. So z. B. wie oben dargethan worden ist, die preufsischen Kreise, die österreichischen Quartierleistungsverbände.

Wenn man nun dies feststellt, ergeben sich zwei Fragen, die hier beantwortet werden müssen. 1. Läfst die Zweckeinheit, die den aktiv öffentlich-rechtlichen Verband konstituiert, läfst der dieser Zweckeinheit zu Grunde liegende Gemeinzweck noch das gleichzeitige Danebenstehen eines andern Gemeinzwecks zu, derart, dafs wir ihn mit gleicher Schärfe wie den ersten empfinden und in ihm einen konstituierenden Faktor einer selbständigen Verbandsqualität erblicken müssen?

Oder ist vielleicht 2. diese passiv öffentlich-rechtliche Verbandsqualität nur Schein und entspräche es eher juristischer Denkart, diese Verbandsqualität aufzugeben und mechanisch nebeneinandergereihte Rechte und Pflichten zu statuieren, welche mit einer Gesamtpflicht des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbandes verknüpft wären?

Diese Fragen, obwohl sie miteinander innig zusammenhängen, beanspruchen dennoch eine gesonderte Beantwortung.

ad 1. Die neueste, von seiten der Logiker vorgenommene Konstruktion der Zweckbegriffe[1] unterscheidet allgemeinere und speciellere. Danach fallen auch die Kollektivbegriffe, bei denen das die Einheit bildende Moment der Zweck ist,

[1] S. Sigwart, Logik II S. 217—18.

unter diese Einteilung, also auch die als Zweckeinheiten aufgefafsten Verbände[1].

Das Verhältnis, das über die Eigenschaft des Zweckbegriffs ob allgemein oder speciell entscheidet, kann entweder dies sein[2], dafs der Gemein w i l l e auf ein einzelnes, eine momentane Befriedigung gerichtet ist, während der durch den Gemein z w e c k gebildete Zweckbegriff nur eine allgemeine Abstraktion aus der Erfahrung enthält, welche dadurch gewonnen wird, dafs die einzelnen Zweckbeziehungen, Zustände, Dinge etc., die durch den Gemeinzweck zusammengehalten werden, für diesen Gemeinzweck nur e i n M e r k m a l abgeben. Ein Merkmal an den genannten Zweckbeziehungen etc. wird hervorgehoben und dieses genügt schon, den Gemeinwillen zu befriedigen. Hier ist der Gemeinzweck gegenüber den ihm das Material abgebenden Zweckbeziehungen, Zuständen etc. das Allgemeinere.

Oder das Verhältnis ist dies, dafs der Zweckbegriff gegenüber dem Gemeinwillen das Allgemeinere ist. Der Gemeinwille verlangt nach Befriedigung eines Zwecks, der Gemeinzweck aber hebt nicht ein Merkmal — wie vorhin — aus seinem Erfahrungsmaterial heraus, sondern liefert dem Gemeinwillen für seine Befriedigung Objekte, die in ihrer T o t a l i t ä t eine gleichartige Befriedigung des Gemeinwillens sichern.

Diesen so gebildeten Zweckbegriff nennen wir kurz Gemeinzweck I, den zuerst beschriebenen Gemeinzweck II.

I n d i e s e m V e r h ä l t n i s s e w i e G e m e i n z w e c k I z u G e m e i n z w e c k II m ü s s e n d e r a k t i v u n d d e r p a s s i v ö f f e n t l i c h - r e c h t l i c h e Verband zu einander stehen, wenn sie nebeneinander vorkommen.

Denn entweder hat der aktiv öffentlich-rechtliche Verband die Führung, wie dies in der Rechtsbildung des Kontinents der Fall ist. Dann heifst dies eben, dafs ihm ein

[1] Sigwart, Logik II S. 260. Jellinek, System d. subj. öff. R. S. 21 ff.
[2] Sigwart, Logik II S. 218.

Gemeinzweck zu Grunde liegt, der alle, eine gleichartige Befriedigung des Gemeinwillens gewährenden Objekte, Zustände, Rechtsverhältnisse, Zweckbeziehungen, in ihrer Totalität etc. occupiert hat. Der hinzutretende passiv öffentlich-rechtliche Verband vermag nur noch einen Gemeinzweck zu realisieren, der gegenüber jenem des aktiv öffentlichrechtlichen Verbandes der speciellere ist, indem nur ein oder einige Merkmale an den schon vom Gemeinzweck des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbandes occupierten Objekten, Zuständen etc. herausgehoben und als Zweckbegriff zusammengefafst werden.

Dies ist beispielsweise der Fall, wenn zum aktiv öffentlich-rechtlichen Verband des preufsischen Kreises die passiv öffentlich-rechtliche Verbandsqualität für die Zwecke der „allgemeinen Landesverwaltung“ hinzutritt. Da hat bereits der Gemeinzweck des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbands Personen, Rechtsverhältnisse, Zweckbeziehungen etc. occupiert, und der Gemeinzweck des passiv öffentlich-rechtlichen Verbands kann nur ein oder einzelne Merkmale herausheben und für den Gemeinwillen zusammenhalten.

Wenn jedoch, wie beispielsweise in England [1], der passiv öffentlich-rechtliche Verband die Führung hat, dann wird der ihm zu Grunde liegende Gemeinzweck immer als der allgemeinere empfunden, d. h. er hat sein Material, das er zusammenhält, ebenfalls in dessen Totalität occupiert. Der hinzutretende aktiv öffentlich-rechtliche Verband vermag an dem schon occupierten Material nur ein oder einige Merkmale herauszuheben und als Gemeinzweck zusammenzuhalten.

So können aktiv und passiv öffentlich-rechtlicher Verband nur im Verhältnisse von Gemeinzweck I zu Gemeinzweck II stehen. Also im Verhältnisse des allgemeinen zum specielleren Zweckbegriffe.

---

[1] S. I. Teil S. 32.

ad 2. Ergiebt sobin die Beantwortung der ersten Frage, dafs eine Verbindung von aktiv und passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden wohl denkbar ist, weil jeder von den bezüglichen Gemeinzwecken mit Schärfe wahrgenommen werden kann, so ist damit auch die Beantwortung der zweiten Frage gegeben. Dem juristisch-technischen Bedenken gegenüber, ob wir es hier wirklich mit einem Verbande zu thun haben, genügt die Hervorhebung des Umstandes, dafs ein Gemeinwille, gerichtet auf Realisierung eines selbständig empfundenen Gemeinzwecks hier vorhanden ist. Die bisherige Konstruktion ging dahin, die von uns als durch Gemeinwille und Gemeinzweck geeinigt gedachten Rechte und Pflichten einfach als Rechtsverhältnisse, die mechanisch aneinander gereiht wären, aufzufassen. Dies dürfte mit der bisherigen Auffassung der juristischen Person als persona ficta zusammenhängen. Denn diese Auffassung übersah selbst bei den Korporationen das Bestehen eines Gemeinwillens und Gemeinzwecks. Um so eher bei unsern passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden. Die hier durch Gemeinwillen und Gemeinzweck geeinigten Rechte und Pflichten fielen nach der bisherigen juristischen Konstruktion, die Rechte unter die sog. „politischen Rechte,“ die Pflichten unter die weit genug gefafste Kategorie der staatsbürgerlichen Pflichten. Dafs irgend etwas noch vorhanden sei, nämlich der Gemeinwille und Gemeinzweck, das über diesem Konglomerat von Rechten und Pflichten stünde und das einigende Princip abgäbe, konnte man getrost ignorieren. Kam ja doch der passiv öffentlich-rechtliche Verband meist als Begleiter des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbands vor. Mit der Statuierung des letzteren als juristischer Person glaubte man alles gethan zu haben und gliederte diesem in Gestalt von Rechten und Pflichten der Verbandsangehörigen diejenigen Rechte und Pflichten ein, welche wir als durch Gemeinzweck und Gemeinwillen zum passiv öffentlich-rechtlichen Verband geeinigt darzustellen versucht haben. — So

ward für die Erkenntnis des passiv öffentlich-rechtlichen Verbands in der kontinentalen Rechtsbildung die Verbindung desselben mit dem aktiv öffentlich-rechtlichen Verbande äufserst schädlich.

Der passiv öffentlich-rechtliche Verband ist demnach keine juristische Person und doch öffentlich-rechtlicher Verband, thätig durch einen Gemeinwillen für einen Gemeinzweck; aus seiner untergeordneten Rolle, die ihm die Führung des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbands aufgezwungen, sollte er endlich ein für allemal herauskommen.

III.

Vergleichung beider Arten von öffentlich-rechtlichen Verbänden.

Stehen schon dem Staate zwei Wege offen, örtlich geschlossene Kollektivverbände für die Zwecke der Selbstverwaltung zu gewinnen, so ist es ihm doch nicht freigestellt, den einen oder andern Weg einzuschlagen. Dieser ist vielmehr durch die jeweiligen socialen Wertungen der Bevölkerung im Staate bestimmt, und diese wechseln nicht nur nach Völkern, sondern auch innerhalb eines Staates nach Zeiten.

Unsere geschichtliche Erörterung ergab, dafs in England bis ins 19. Jahrhundert vorwiegend passiv öffentlich-rechtliche, in Frankreich und in Deutschland bis in die jüngste Zeit aktiv öffentlich-rechtliche Verbände für die gleichen Zwecke, nämlich für die Verbindung von Staats- und Lokalinteressen verwendet wurden. Das leitet uns auf den Gedanken, dafs die Verwendung der einen oder andern Art öffentlich-rechtlicher Verbände aufserhalb der Willkür des Gesetzgebers stünde. Und es verhält sich in der That auch so.

Der treffliche englische Geschichtschreiber Stubbs charakterisiert den englischen Nationalcharakter unmittelbar vor der normannischen Eroberung, im Gegensatze zu dem in Frankreich und Deutschland der damaligen Zeit,

als bar jedes Kollektivgefühls für Stamm oder Stadt. Deutschland zu der Zeit kannte ein Stammesbewufstsein, ein Nationalgefühl Frankreich, ein Gefühl der Zusammengehörigkeit in den Städten. In England war davon nichts zu verspüren. Eben dieser Umstand trug nach der Meinung jenes Geschichtschreibers dazu bei, dafs in Frankreich Privilegien, die an Kollektivpersonen (Städte) verliehen wurden, vorwalteten, während der englische Nationalcharakter an individuellen Freiheiten seine volle Befriedigung fand. Unser Gewährsmann schreibt[1] über das damalige Frankreich: „the new life that is growing up is city life, and the liberties at which it grasps are collective rather than individual privileges“ (wie in England). Nicht kürzer, glaube ich, läfst sich der englische vom französischen Nationalcharakter unterscheiden, nicht präciser läfst sich die social-ethische Bedingtheit der Frage, ob der aktiv oder passiv öffentlich-rechtliche Verband zu verwenden sei, ausdrücken. Bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden die „collective liberties“, bei den passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden die „individual privileges“.

So war in der Frage, wie der Staat örtliche Kollektivverbände für seine Zwecke heranziehen könnte, dem englischen Staate der Normannenzeit genau der Weg vorgeschrieben, und der einmal eingeschlagene Weg wurde nicht verlassen. Es war die Verwendung passiv öffentlich-rechtlicher Verbände. In Frankreich konnte sich jedoch der in den Städten erwachende Gemeinsinn nur innerhalb dieses Kollektivrahmens zur Geltung bringen[2]. Unter den socialen Wertungen standen Wahlberechtigungen am höchsten, weil nur in ihnen sich der Gemeinsinn der

---

[1] Stubbs, const. History I. Bd. p. 232. S. auch Stubbs a. a. O. p. 457—58.

[2] S. auch Barante, de la décentralisation, 1866, der diesem Gedanken treffenden Ausdruck giebt, p. 87: „C' était donc dans les institutions locales, que les citoyens allaient chercher tous les bienfaits, que dans les idées actuelles on considère maintenant comme le devoir, le but spécial des nations.“

Bürger, ihre Teilnahme am politischen Leben, bethätigte, während sonst subjektive öffentliche Rechte dem Individuum als solchem verschlossen blieben.

Daher sehen wir auch, dafs selbst dem Marquis d'Argenson[1] im 18. Jahrhundert die Hauptaufgabe jeglicher Gemeindereform nur in freier Wahl der Gemeindebeamten durch das Volk zu liegen scheint. Daher sind auch vor der Krise des Jahres 1789 alle Projekte einer Kommunalreform in Frankreich, von dem des Marquis d'Argenson herab bis zu dem Neckers, erfüllt von dem Gedanken der freien Volkswahl der Gemeindebeamten. Die französische Gesetzgebung von 1789 geht noch weiter: die meisten Staatsämter sollen durch Volkswahlen besetzt werden. So weist der Nationalcharakter in Frankreich, seine Vorliebe für Wahlberechtigungen den Gesetzgeber schon sehr früh an die Schaffung aktiv öffentlich-rechtlicher Verbände, wenn Selbstverwaltung erzielt werden soll. Darin prägt sich auch zur Genüge das Mafs der Abhängigkeit des Gesetzgebers von social-ethischen Wertungen seiner Zeit aus, und zwar gerade in der Frage, ob für die Zwecke der Selbstverwaltung aktiv oder passiv öffentlich-rechtliche Verbände zur Verwendung kommen sollen.

Unterliefse es nämlich der Gesetzgeber sich nach jenen Wertungen zu richten, so verfehlte jene harmonische Verbindung von Gemein- und Partikularinteresse, wie sie in der bekannten Recht- und Pflichtverteilung zum Ausdrucke kommt, ihre Wirkung. Fehlt beispielsweise dem subjektiven öffentlichen Rechte zu wählen das Interesse, d. i. eine jener socialen Wertungen, so versagt jener sociale Mechanismus, auf den die Rechtsordnung rechnet und vermöge dessen mit der Befriedigung des Individualinteresses zugleich die Realisierung von Gemeininteressen gegeben ist. Es müfste als Ersatz dessen höchstens der Wahlzwang eingeführt wer-

---

[1] S. oben I. Teil S. 45.

den, wobei wir dann nicht mehr von socialem Mechanismus sprechen dürften.

Aber gerade diese Abhängigkeit des Gesetzgebers von social-ethischen Wertungen, die eben auch ein hervorstechendes Kennzeichen der Politik sein soll, kann bewirken, dafs jene Interessenverknüpfung in die Dienste der Politik gestellt, von ihr ausgenützt wird, — vorausgesetzt, dafs der Gesetzgeber jener sorgfältig nachgeht. Die Betrachtungsweise, die er hier unternimmt, ist die teleologische, die auf dem Gebiete der Politik [1], wie auf anderen Wissensgebieten [2], eine notwendige Ergänzung der kausalen, wie sie hier durch die Feststellung jener Abhängigkeit dargestellt wird, bilden mufs. Die uns bekannte Recht- und Pflichtverteilung zur Schaffung der Selbstverwaltung, die der juristische Ausdruck jener Interessenverknüpfung ist, bildet nämlich eine Art dessen, was die Socialethik mit dem Namen der Kompensation oder „Selbstregulation der egoistischen Triebe" [3] bezeichnet. Der Egoismus, der in der Ausübung eines subjektiven Rechts, einer beispielsweise ehrenbringenden Berechtigung liegt, hebt sich selbst auf, indem er in seinen Wirkungen einen Socialeffekt, gerichtet auf das Gemeinwohl, erzielt. Diese „Kompensation" befindet sich in der Hand des Gesetzgebers.

Nun wechseln die Interessen und mit ihnen auch jene Interessenverknüpfung, die das Rückgrat jener Kompensation abgiebt. Sie wechseln nicht nur nach Ort, sondern auch nach Zeit innerhalb eines und desselben Staates.

So beklagt Gneist [4] das Vorherrschen der Wahlberechtigungen in der heutigen englischen Kommunalverwaltung und die damit zusammenhängende Teilnahmslosigkeit bei Ausübung dieser subjektiven Rechte. Er beklagt damit auch das Verschwinden jener socialen Wertungen, wie sie

---

[1] Sigwart, Logik II. Teil S. 253.
[2] Sigwart, Kleine Schriften, 1881, II. Bd. S. 43 ff.
[3] Wundt, Ethik, 1. Aufl., S. 181.
[4] Gneist, Gesch. des Selfgovernments II S. 1203 ff., 1297 ff., 1324/25.

der Ausübung des Ehrenamts noch im 18. Jahrhundert zu Grunde lagen. Das ist ein sprechender Beleg für jene obbezeichnete Interessenwandlung innerhalb eines und desselben Gemeinwesens. Aber gerade dies bringt sie erst vollends zu politischer Wirksamkeit. Sie giebt sich gleichsam vollkommen dem Gesetzgeber in die Hand, wenn er es nur versteht, ihr sorgsam auf die Spur zu kommen.

Wenn wir auch diese Abhängigkeit der Verwendung aktiv oder passiv öffentlicher Verbände von social-ethischen Wertungen ein für allemal feststellen, dürfen wir nicht verkennen, dafs für die Verwendung der letzteren mehr spricht als für die der ersteren. Die neueste Gesetzgebung[1] auf diesem Gebiete bewegt sich auch in der angedeuteten Richtung. Zum mindesten strebt sie eine Verbindung des aktiv und passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes an.

Als besondere Vorzüge des passiv öffentlich-rechtlichen vor aktiv öffentlich-rechtlichem Verbande lassen sich folgende nennen. Vor allem sichert die Recht- und Pflichtverteilung an die einzelnen ein kollektives Zusammenwirken für den Gemeinzweck. Nun belehren uns die neuesten sociologischen Untersuchungen[2], dafs kollektives Zusammenwirken mehrerer auf einen Gemeinzweck einen gleichmäfsigeren und sicherern Effekt erzielt als das Wirken des einzelnen, wenn dieser auch planvoll zu Werke geht[3]. Ersteres ist mit dem passiv öffentlich-rechtlichen, letzteres mit dem aktiv öffentlich-rechtlichen Verbande gegeben. Für die Zwecke der Erfüllung örtlicher Kollektivinteressen und, gleichzeitig damit, der Erfüllung von Staatsinteressen kommt es weniger auf das planmäfsige — ein solches ist ja stets durch das Gesetz schon vorgesehen — als auf das gleichmäfsige und gesicherte Wirken des Kollektivwillens an.

---

[1] in Preufsen, s. Teil I S. 79 ff.
[2] Simmel, über sociale Differenzierung a. a. O. S. 79—91.
[3] So schon Marquis d'Argenson, Mémoires t. IV p. 69: „Les assemblées ont l'esprit si petit, quoique composées de grands hommes. Leur sagesse .... n'est point sagesse par le grand sens et par la prévoyance, mais parce qu'elle est exempté de folie.“

Wir werden ferner dem passiv öffentlich-rechtlichen Verbande einen Vorzug einräumen müssen, der darin besteht, dafs innerhalb seines Rahmens die Rechte und Pflichten der einzelnen Verbandsangehörigen durch Gesetz fixiert sind. Eine Pflichtverteilung als Ergebnis einer Interessenmajorisierung, wie sie beispielsweise in unserer Finanzgemeindewirtschaft auf der Grundlage des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbandes vorkommt, ist damit unmöglich gemacht. Der Wille des Gesetzes, nicht der einer zufälligen Interessenmajorität entscheidet.

Das hauptsächlichste Argument, das für passiv öffentlichrechtliche Verbände spricht, ist, dafs hier die Möglichkeit eines staatlichen Aufsichtsrechts sehr eingeengt wird. Dadurch nämlich, dafs man die Begriffe des aktiv und passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes sorgsam von einander scheidet, ergiebt sich auch ein verschiedenes Mafs der Einwirkung der Staatsgewalt auf diese beiden. Das staatliche Aufsichtsrecht im eigentlichen Sinne ist ein notwendiges Komplement der juristischen Technik, die vom Staat in den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden verwendet wird. Wie wir sahen, mufs der Staat, wenn er diese Verbände heranzieht, aufser der Zuteilung von Rechten und Pflichten an den Kollektivverband als Einheit noch für eine geregelte Vertretungsordnung durch Ausnützung einer Interessenverknüpfung zwischen Individual- und örtlichem Kollektivinteresse Fürsorge treffen, da diese aktiv öffentlichrechtlichen Verbände als juristische Personen der Organe bedürfen, um willensäufserungsfähig zu werden. Dadurch ergiebt sich nun eine in der verwendeten Rechtstechnik begründete Trennung der Momente, die sonst im subjektiven Recht vereinigt sind: des Willens- und des Gegenstandsmoments, das durch jenes realisiert werden soll[1]. Denn in der Zuteilung von Rechten und Pflichten, welche

---

[1] Bernatzik, Archiv f. öff. R. V. Bd. S. 233. Jellinek, System des subj. öff. R. S. 42 f.

beispielsweise die Ortspolizei oder das Schiedsrichteramt den Gemeinden zuweisen, liegt erst das, was wir bei andern subjektiven Rechten die Schaffung des „Gegenstandsmoments“ nennen könnten. Das Willensmoment, der andere Bestandteil des subjektiven Rechts erfolgt hier durch Aufstellung einer Vertretungsordnung, also getrennt. Bei dieser angewandten Rechtstechnik fällt Kollektivwillen und der Gegenstand, auf dessen Realisierung er gerichtet ist, rechtlich auseinander. Dieses Auseinanderfallen bewirkt nun, dafs eine regulierende Thätigkeit von seiten der Staatsgewalt nötig wird, welche den Kollektivwillen stets seinem rechtlich als Durchschnittstypus geschützten örtlichen Kollektivinteresse anpassen, ein Überwollen (Gesetzüberschreitung) verhindern, ein Zuwenigwollen ersetzen mufs: daher das Aufsichtsrecht des Staates darin besteht, bald über, bald für den Kollektivwillen zu handeln[1].

Anders liegt die Sache bei den passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden. Hier erreicht der Staat durch eine zweckmäfsige Verteilung von Rechten und Pflichten an den Verbandsangehörigen denselben Effekt, nämlich die Heranziehung örtlich geschlossener Verbände für Staatszwecke. Hier fallen Willens- und Gegenstandsmoment im subjektiven Rechte des einzelnen natürlich nicht auseinander. Das staatliche Aufsichtsrecht hat hier keinen Raum, sich zu bethätigen[2], aus demselben Grunde, aus welchem seine Bethätigung bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden notwendig war.

Diese Eigentümlichkeit der passiv öffentlich-rechtlichen Verbände wirft ein scharfes Streiflicht auf die juristische Natur des Aufsichtsrechts überhaupt und erklärt uns die

---

[1] Mayer, deutsches Verwaltungsrecht a. a. O. II. Bd. S. 413. 415.

[2] Das bei den preufsischen passiv öffentl.-rechtl. Verbänden zu Tage tretende Aufsichtsrecht ist, insofern man darunter die Einwirkung des Staatswillens auf den Willen des Landrats, Amtsvorstehers in ihrer Eigenschaft als Staatsbeamten versteht, wohl zu scheiden von dem specifischen Aufsichtsrechte der Staatsgewalt über die Selbstverwaltungsverbände. Siehe Rosin, öffentl.-rechtl. Genossenschaft S. 103.

Thatsache, worin es sich von der Rechtsprechung unterscheidet und weshalb es eine an rechtliche Schranken gebundene eigenartige Verwaltungsthätigkeit ist. Gegenüber der in den passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden vorgenommenen Recht- und Pflichtverteilung hätte die Einwirkung der Staatsgewalt nur in der Beurteilung zu bestehen, ob die zur Verteilung gelangten Rechte und Pflichten von den Verbandsangehörigen gesetzmäfsig ausgeübt werden. Dies ist nun Verwaltungsrechtsprechung. Dieses Verhältnis der Einwirkung der Staatsgewalt sehen wir im englischen Selfgovernment, das passiv öffentlich-rechtliche Verbände bis ins 19. Jahrhundert verwendet. — Bei den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden geht die Einwirkung der Staatsgewalt weiter. Diese schiebt sich notwendig in die durch das faktische Auseinanderfallen von Willens- und Gegenstandsmoment in den subjektiven Rechten des aktiv öffentlich-rechtlichen Verbands zuweilen entstehende Lücke ein. Sie ist daher hier reine Verwaltungsthätigkeit[1], begrenzt durch die dem aktiv öffentlich-rechtlichen Verbande zugeteilten Rechte und Pflichten, sie ist also gebundene Verwaltung. Auch Ermessensfragen der aktiv öffentlich-rechtlichen Verbände werden in die Einwirkungssphäre der Staatsgewalt fallen, sofern deren Grenzen in Gestalt der zur Verteilung an den Verband gelangenden Rechte und Pflichten entsprechend weit ausgesteckt sind[2]. Dies alles erscheint nur dann selbstverständlich, wenn man mit dem Gedanken einmal Ernst macht, dafs die Selbstverwaltung — Staatsverwaltung von seiten des Staates betrachtet, sei. Denn selbstverständlich ist dann, dafs der Staat, wo der von ihm angewandte rechtstechnische Apparat — hier also

---

[1] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 652. Rosin a. a. O. S. 103. Seydel, bayr. Staatsrecht (2. Aufl.) 3. Bd. S. 45.

[2] Gierke, Genossenschaftstheorie S. 654. 655. Mayer a. a. O. S. 412 Note 4. Rosin a. a. O. S. 116 scheidet daher unrichtig das Genehmigungsrecht der Staatsgewalt deshalb, weil reine Ermessensfragen der Selbstverwaltungskörper hier vorliegen, überhaupt aus dem Begriffe des Aufsichtsrechts aus.

der aktiv öffentlich-rechtliche Verband — einen leeren Raum läfst, vermöge der Expansionsfähigkeit seiner Thätigkeit in diesen leeren Raum nachrückt und ihn ausfüllt. So ist das staatliche Aufsichtsrecht im eigentlichen Sinne nur ein notwendiges, juristisches Komplement der in den aktiv öffentlich-rechtlichen Verbänden angewandten Rechtstechnik[1] für Selbstverwaltungszwecke. Es bildet mit der Selbstverwaltung ein Stück aus einem Gusse, nicht aber deswegen, weil es ein Teil der Selbstverwaltung[2], sondern weil die Selbstverwaltung Staatsverwaltung ist.

IV.

Die Unabhängigkeit des Selbstverwaltungsbegriffs von der angewandten juristischen Technik.

Die geschichtliche Entwicklung im Zusammenhange mit der Verwendung aktiv oder passiv öffentlich-rechtlicher Verbände lehrt uns aufser der Abhängigkeit der Selbstverwaltung von social-ethischen Anschauungen noch ein zweites erkennen: dafs es nämlich für den Selbstverwaltungsbegriff ganz unwesentlich ist, welche Mittel in Gestalt von Rechten und Pflichten für die Gewinnung eines örtlichen Kollektivwillens verwendet werden. Es ist daher für das Wesen der Selbstverwaltung ganz ohne Belang, ob aktiv öffentlich-rechtliche Verbände und ihre Gefolgschaft, Recht auf Selbstverwaltung und Wahlberechtigung etc., oder ob passiv öffentlich-rechtliche Verbände und deren Begleiterscheinungen, wie Ehrenamt, öffentlich-rechtliche Zwangsdienstpflicht, in Verwendung kommen. Ja im Selbstverwal-

---

[1] Dies übersieht Gluth, die Lehre von der Selbstverwaltung S. 133, der das Aufsichtsrecht nicht aus dem Begriffe der Selbstverwaltung folgern kann. Allerdings aus der Selbstverwaltung kann man es nicht folgern, wohl aber aus deren juristischer Technik. Sehr gut nennt Mayer a. a. O. S. 413 das Aufsichtsrecht ein naturale des Selbstverwaltungskörpers.

[2] So Gluth a. a. O. S. 134—35.

tungsbegriffe hat auch das Staatsamt[1] Platz. Der Widerspruch, der scheinbar darin liegt, löst sich von selbst, wenn man bedenkt, dafs der Gegensatz der Selbstverwaltung zum Staatsamt, wie wir weiter unten sehen werden (Kap. IV), nur in ihrer Einheit als politischen Instituten innerhalb eines politischen Systems besteht. Die Selbstverwaltung als politisches Institut steht dem Staatsamt als politischem Institute gegenüber. Dies schliefst aber noch durchaus nicht aus, dafs das Staatsamt in seiner juristischen Bedeutung, als juristisches Mittel unter andern, zur Erzielung der Selbstverwaltung, als politisches Institut genommen, mitwirkt[2].

Durch unsere historische Betrachtung der Selbstverwaltungsidee ward uns die Erkenntnis, dafs das Wesen der Selbstverwaltung von den einzelnen in ihr verwendeten juristischen Elementen, kurz von der Rechtstechnik unabhängig sei. Zweifellos hinfällig ist daher m. E. die Ansicht, dafs im Ehrenamt oder Wahlrecht und seiner Verwendung bei Besetzung von Kommunalämtern das Wesen der Selbstverwaltung sich erschöpfe. Diese Ansicht reifst Stücke aus dem gegebenen historischen Werdeprozefs der Selbstverwaltung und erklärt das eine oder andere für das Wesen[3] der Sache.

Nicht minder irrig ist die Anschauung, dafs die Selbstverwaltung Verwaltung fremder Interessen[4] oder das Gegenstück dazu, dafs die Selbstverwaltung Verwaltung eigener

---

[1] Der preufsische Landrat ist Staatsbeamter.

[2] Dies scheint Neukamp, Archiv für öff. Recht IV. Bd. S. 387 ff., in seiner Polemik gegen Laband vollkommen zu übersehen, was meiner Ansicht nach daher kommt, weil er eine politische Bedeutung der Selbstverwaltung (gegen Rosin) überhaupt nicht zugeben will.

[3] Treffend kann man von dieser Theorie der Selbstverwaltung sagen, was Noorden in Sybels Zeitschrift 13. Bd. S. 18 von einer ähnlichen Behandlung des englischen Selfgovernments sagt: „Wie die Naturwissenschaft aus den fossilen Kinnladen den gesamten Organismus eines vorsintflutlichen Tieres, so konstruierte man, aber mit geringerer Zuverlässigkeit der angewandten Methode, aus abgerissenen und unverstandenen Brocken ein kontinentales Pseudoselfgovernment."

[4] Gareis, allgem. Staatsrecht S. 86 ff. (in Marquardsens Handbuch).

Interessen unter Ausschlufs der Staatsgewalt sei[1]. Man hat diese Definitionen aus dem terminus Selbstverwaltung herauslesen zu müssen geglaubt[2]. Das heifst denn doch historische Wirklichkeit verkennen. Denn wie die erste jener Definitionen zur Not den Engländer als Individuum in seinem Selfgovernment kennzeichnen könnte, so vertrüge sich auch die zweite Definition mit der französisch-belgischen Auffassung der Selbstverwaltung und der deutschen konstitutionellen Doktrin. Diese Definitionen heben eben einzelne Etappen des historischen Entwicklungsprozesses der Selbstverwaltungsidee heraus, insbesondere scheinen sie ein Sichdecken mit der juristischen Technik der Selbstverwaltung in Gestalt der passiv und aktiv öffentlich-rechtlichen Verbände anzustreben. Deshalb läfst sich mit der einen oder andern Definition durchaus nicht das Wesen der Selbstverwaltung bezeichnen. Vollends ist es falsch, diese auf dem Wege der Abstraktion aus dem historischen Werdegang gewonnenen Definitionen aus dem blofsen Wortsinne herauslesen zu wollen. Auch das Naturrecht operierte gerade bei dem Streben, die Selbstverwaltung zu begreifen, mit solchen Abstraktionen aus der Geschichte[3] und liefs diese dann aus der „Natur der Sache“ fliefsen. Schwerlich könnte man ihm den Vorwurf machen, dafs es hiebei mit gröfserer Willkür verfahren.

---

[1] Sarwey, allgem. Verwaltungsrecht in Marquardsens Handbuch I, 2 S. 100 ff.

[2] S. darüber Gluth a. a. O. S. 60.

[3] S. unsern I. Teil S. 73.

Drittes Kapitel.

Die Selbstverwaltung als politisches Institut.

„On n'y reflêchit pas assez ordinairement sur les penchants et sur la nature de l'homme". Dieses Wort des uns bereits bekannten Marquis d'Argenson[1] auf die Politik seiner Tage angewendet, verträgt auch die Beziehung auf die Politik als Wissenschaft unserer Zeit. Es besagt, dafs man die Abhängigkeit der Politik von social-ethischen Wertungen (penchants de l'homme) nur zu leicht übersehe.

Die Resultate des vorhergehenden Kapitels werden zur Genüge die Bedeutung jener Worte dem Leser vor Augen geführt haben: danach bedarf die Selbstverwaltung als Heranziehung örtlicher Kollektivverbände für Staatszwecke einer Recht- und Pflichtverteilung, die selbst von socialethischen Wertungen abhängt, wie letztere im Wechsel der Zeit fliefsend. Es erübrigt noch, die Möglichkeit zu erweisen, dafs eine von der Rechtsordnung vorgenommene Recht- und Pflichtverteilung als politisches Mittel aufgefafst werden darf.

Diese Frage berührt das Verhältnis von Moral, Recht und Politik zu einander und erfuhr eine Lösung, die von dem jeweiligen, die Ethik beherrschenden Princip abhängig

---

[1] S. oben I. T. S. 41.

war: sie mufste insbesonders verschieden sein, jenachdem man den individual-ethischen oder social-ethischen Standpunkt einnahm.

Dem Griechen und der Antike überhaupt ging der Begriff ethischen Handelns im Handeln für Staatszwecke auf. Die Erfüllung des *νόμιμον* ist zugleich sittliche und rechtliche Pflichterfüllung[1]. Ethische und Rechtsnorm liegen ungesondert nebeneinander. Ein Widerstreit ist absolut undenkbar: deshalb sich die Politik der rechtlichen Pflichtverteilung bedient, um Staatszwecke, d. i. sittliche Zwecke zu erreichen. Dieser ethische und politische Standpunkt wird mit dem Eindringen des Christentums und dessen Dualismus — objektiver Moralsatz aus Gott entspringend[2] — verlassen. Der nun zur Geltung kommende Gottesstaat findet in Gott und dem „ewigen Gesetz" eine Vereinigung des ethischen und rechtlich-politischen Gesichtspunktes. Die von der Rechtsordnung vorgenommene Recht- und Pflichtverteilung, sofern sie für das Staatsleben als politische Institution zum Vorschein kommt, kann nicht in Widerspruch kommen mit der ethischen Norm. Denn beide haben ihren Quell in Gott[3]. Das ewige Gesetz in diesem Sinne kommt dem *νόμιμον* der Griechen, freilich nur in seinem praktischen Effekt für unsere Frage, gleich.

Von dieser Perspektive aus verteidigen schon Augustin, dann die meisten Schriftsteller des Mittelalters und schliefslich die Reformatoren, wie Luther und Melanchthon, politisch-rechtliche Institute, wie beispw. das Eigentum[4].

Aber schon rüttelt an den Thüren des „Gottesstaates" der neu auftretende Humanismus[5]. In Italien, woselbst

---

[1] Ziegler, Geschichte der Ethik I. Bd. S. 58 f.

[2] Jodl, Geschichte der Ethik I. Bd. S. 57 ff.

[3] S. die Gedanken Augustins bei Janet, histoire de la science politique I p. 300 ff.

[4] S. Janet a. a. O. II p. 7 p. 13 f.

[5] Wie übrigens die Theorie vom Gottesstaat in sich selbst Keime ihrer Zerstörung trägt, — ich meine die Realisten unter den Scholastikern, welche ein Bestehen der Vernunft auch ohne Gott und göttlichen Willen behaupten, — darüber s. Gierke „Althusius" S. 63 und Jodl a. a. O. I. S. 71 ff.

dieser skeptischere Formen annahm, als in Deutschland[1], wird die stärkste Stütze dem Gottesstaate genommen, nämlich der Glaube an den Gottesvikar auf Erden: den Papst. Gerade die italienische Vielstaaterei des 14. und 15. Jahrhunderts mufste dem denkenden Geiste die Lehre vom Gottesstaat auf Erden als hohle Unwahrheit erscheinen lassen. Also nicht mehr jene Einigung von Recht, Politik und Moral in Gott. Politik und Moral[2] können in Widerstreit kommen; Macchiavellis Lehre, zu welcher die Greuelthaten der italischen Kleinstaaten damals den malerischen Hintergrund abgeben, wird in alle Welt verkündet. Die Macchiavelli'sche Lösung unserer Frage bleibt bis ins 17. und 18. Jahrhundert tonangebend[3]. Die Auffassung der Politik als Staatskunst, als übler Staatskunst kommt auf. Daneben erhält sich noch ein Überrest der theokratischen Auffassung, den die beginnende Rationalisierung des Staatsaufbaues aber nicht verdrängen kann. Insbesondere die katholischen Publizisten und Jesuiten, die Monarchomachen, unter ihnen auch Althusius, führen die Staatsgewalt auf rationalistischen Ursprung zurück, lassen jedoch dabei ein „mediante deo" bestehen[4].

Das 18. Jahrhundert, namentlich als Pufendorf die Rationalisierung des Staatsaufbaues endgültig durchgeführt[5], und das 19. Jahrhundert bis in die 60er Jahre, suchen das Problem aus dem Gesichtspunkt des Naturrechts und der Individualethik zu lösen. Recht und Moral[6] können in Widerstreit kommen, niemals das Naturrecht und die Moral,

---

[1] Jodl a. a. O. I S. 80 ff. Ziegler a. a. O. 2. Bd. S. 425 f.

[2] Dieses Problem wird von Macchiavelli und seinen Schülern insbesondere Guiccardini und Scioppius in voller Schärfe erfafst. S. Janet a. a. O. II S. 554 ff.

[3] S. Janet a. a. O. II p. 541 f.

[4] Gierke a. a. O. p. 63—73.

[5] Gierke loco citato.

[6] Für das 17. und 18. Jahrhundert: siehe Hasbach in Schmollers Forschungen Bd. X S. 127 ff. Anselm Feuerbach, Kritik des Naturrechts Altona 1796 S. 42 ff. Für das 19. Jahrhundert wären als Vertreter der im Texte bezeichneten Richtung Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften S. 5—16, Bluntschli, die Lehre vom modernen Staat III. Bd. S. 8 und 23—30, Holtzendorff, Politik S. 150—151 zu nennen.

denn ersteres ist ebenso vernünftig, wie die letztere. Politik und Moral können in Widerstreit kommen[1], ebenso wie positives Recht und Moral. Ein beliebtes Hinterpförtchen, um diesen Widerstreit zu lösen und die Politik doch immer moralisch sein zu lassen, ist die Statuierung einer eigenen Staatsmoral[2].

Einer individual-ethischen Auffassung, wie sie den genannten Theorien zu Grunde liegt, erscheint es eben ganz natürlich, dafs die ethischen Formeln, die durch einen „kategorischen Imperativ" zusammengehalten werden, von den politischen Maximen divergieren. Noch Robert von Mohl huldigt dieser Auffassung[3].

Erst Hegels dialektische Auffassung des Staats, Lorenz von Stein[4] und namentlich die sogenannte materialistische Geschichtsauffassung[5] der Socialisten betonen die Möglichkeit der Verwendung einer Recht- und Pflichtverteilung als politischen Machtmittels. Ohne auf die Einseitigkeit dieser Betrachtung einzugehen, welche ökonomischen Verhältnissen alles, die Recht- und Pflichtverteilung, ja selbst die socialethischen Wertungen entspringen und so Moral, Politik und Recht sich einigen läfst: Eines hat sie uns gelehrt, dafs sich nämlich die Verteilung von Rechten und Pflichten als politisches Mittel verwenden liefse.

---

[1] Mohl a. a. O. S. 549. Bluntschli a. a. O. S. 29. Holtzendorff a. a. O. S. 158.

[2] S. Holtzendorff a. a. O. S. 175 ff., übrigens hierin Macchiavelli'schem Rezepte folgend. S. darüber Bernardo, la publica amministrazione e la sociologia 1888 v. I p. 244.

[3] Geschichte der Staatswissenschaften III. Bd. S. 357 ff.

[4] Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich I. Bd. S. XLV ff. bis LXIX u. S. CXII ff.

[5] Marx, zur Kritik der ökonomischen Grundbegriffe 1859 S. IV ff. Über die Vorläufer der materialistischen Geschichtsauffassung s. Plechanow, „Beiträge zur Geschichte des Materialismus" S. 62 ff. Danach fafste schon der Philosoph Holbach den Menschen als Produkt seines socialen Milieu auf. Doch blieb er in dem Zirkel stecken, dafs der Mensch auch seinerseits das sociale Milieu schaffe. Insbesondere soll die Regierung dies sociale Milieu zu erzeugen in der Lage sein. Diese Auffassung Holbachs berührt sich enge mit der des Marquis d'Argenson und ihr verdanken wir wahrscheinlich den an die Spitze dieses Kapitels gestellten Satz: „On n'y reflêchit pas" . . . .

Und dieser Standpunkt ist auch der unsrige. Giebt man nämlich jenen individualistischen Standpunkt auf, anerkennt man in der Politik „die Wissenschaft von den Mitteln zur Erzielung der Staatszwecke“ [1], so ist eins der hervorragendsten eine zweckmäfsig vorgenommene Recht- und Pflichtverteilung. Derselben geht als Thatsache des Sociallebens die Verknüpfung des Individual- mit dem Staatsinteresse voran, derart, dafs mit der Befriedigung des ersteren auch die des letzteren erfolgt. Die Rechtsordnung schafft entweder diese Verknüpfung oder am besten und wirksamsten: sie findet sie schon vor; dann rechnet sie mit ihr, anerkennt die Individualinteressen als Rechte und sucht in deren Ausübung auch die Befriedigung des Gemeininteresses. Findet sie eine solche Verknüpfung nicht vor, so schafft sie Pflichten, Rechtspflichten.

Damit soll nicht gesagt sein, dafs dies Mittel der Recht- und Pflichtverteilung auch blofs das einzige geistige sei, dessen sich die Politik zu bedienen hat. Auch ethischer Fermente wird sie bei derselben Sachlage, der Verbindung von Individual- und Gemeininteressen in der oben geschilderten Weise, nicht entraten können. Ist ja doch unsere Recht- und Pflichtverteilung auch ein solch ethisches Ferment. Dafs die Politik zu diesen ethischen Mitteln greifen mufs, erklärt sich auch vom Standpunkt der Socialethik von selbst. Das Handeln für Staatszwecke ist ein durch die Arbeit vergangener Generationen bestimmtes, gegenwärtig, da die Staatszwecke aufserhalb ihrer Träger, der herrschenden Klassen, keine Realität haben, ein durch diese vorgezeichnetes. Diese dirigieren aber auch das, was im gegebenen Zeitpunkte als ethisches Produkt von der Vergangenheit übernommen worden ist. Nichts selbstverständlicher als dafs man, um ein bestimmtes Handeln für Staatszwecke zu erzielen, zu Normen

[1] S. Mohl, Geschichte der Staatswissenschaft III S. 341.

rekurriert, die gleichen Ursprungs sind[1]. Nur die beschränkte Auffassung einer Individualethik konnte dies verkennen, und dadurch, dafs sie jede Gemeinschaft mit der Politik ablehnte, diese als üble Staatskunst diskreditieren, sowie der Ansicht Raum geben, dafs das ausschliefslich handelnde Subjekt in der Politik, der Staat und nicht die Menschen im Staate seien. Diese Auffassung mufs als falsch bezeichnet werden. Die Politik ist ein „System der Kultur"[2], um einen Ausdruck von Dilthey zu gebrauchen, das die Menschen zur Vollführung eines gemeinsamen Zweckes verbindet, der selbst ein Ausschnitt inneren menschlichen Zwecklebens ist. Innerhalb dieses Systems der Kultur handeln die Menschen dem Zweck gemäfs teils aus eigenem Impulse, teils unter dem Zwange einer äufseren Organisation[3]. Der Staat ist also nicht ausschliefslich berechtigtes Subjekt der Politik. Auch jeder Einzelne. Die Griechen sollen auch hierin unsere Meister sein, ohne dafs wir in ihre Einseitigkeit der Identifizierung von ethischen und politischen Zwecken verfallen.

Mit dem Menschen als politischen Zweckeinheit rechnet demnach der Staat und er nimmt, wenn er ihn für seine Zwecke gewinnen will, eine Recht- und Pflichtverteilung, wie wir sahen, vor. Diese kann also ein politisches Institut darstellen. Als solches hat sie in der Politik eine verschiedene Bedeutung. Eine Rechtverteilung, wo die Staatsordnung Interessen und damit auch eine Interessenverknüpfung erst schafft, ist für die Politik weniger bedeutungsvoll, als eine Rechtverteilung, wo der Staat schon vorhandene Interessenverknüpfungen ausnützt. Unter diesen werden jene Recht- und Pflichtverteilungen eine hervorragende politische Rolle einnehmen, wo uno actu die Realisierung des Individual- und Gemeininteresses

---

[1] Sittlich sein bedeutet, das insbes. thun, was der Gattung entspricht, was allgemein als gattungsgemäfs aufgefafst wird. S. Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft I. Bd. S. 13.

[2] Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften 1883 S. 61—65,

[3] Dilthey a. a. O. S. 65 ff.

erfolgt, wie z. B. bei den Wahlrechten, dem Recht auf Selbstverwaltung. Unter diesen wieder die Kategorie, wo die Konkurrenz, das Angebot für die pünktliche Ausübung des subjektiven Rechts und damit die Gewähr, dafs auch das Gemeininteresse pünktlich befriedigt wird, eine gröfsere ist. Ich meine das Recht auf Selbstverwaltung, verglichen beispielsweise mit dem Wahlrecht des Individuums. Diesen letzten Punkt möchte ich noch des nähern ausführen, weil ich damit zur Lösung einer Streitfrage[1] beizutragen hoffe.

Dieselbe geht dahin, ob das staatliche Organ blofs ein Recht auf Anerkennung als Organ oder ein Recht auf Ausübung der in der Organschaft liegenden Befugnisse besitze. Um dies an einem Beispiel zu veranschaulichen: Hat derjenige, der das Wahlrecht ausüben will, ein Recht auf Anerkennung als Wähler oder wirklich das Recht zuwählen, d. i. die im Wahlakte liegenden Befugnisse auszuüben? Jellinek entscheidet sich für den ersten, Bernatzik für den zweiten Teil der Alternative[2]. Das Unzureichende der bisherigen Antworten auf jene Frage dürfte darin liegen, dafs sie für alle Rechtssysteme, und innerhalb derselben für alle Arten von Organen gegeben worden ist.

Wie oben[3] dargelegt worden ist, erfolgt durch einen Differenzierungsprozefs die Bildung von Organen aus der ursprünglichen Kollektivverantwortlichkeit des Individuums für seine sociale Gruppe. Ein ferneres Stadium in diesem Entwicklungsprozefs ist, dafs sich wieder in dem Organ die freie Sphäre seiner Individualität von seiner Organqualität scheidet[4]. Ob nun diese Scheidung vom Rechte auch an-

---

[1] Bernatzik, Archiv für öffentl. Recht Bd. V S. 297 ff. Bernatzik, Republik und Monarchie 1893. Dagegen Jellinek, System a. a. O. S. 137 ff. u. Archiv für öffentl. Recht VIII S. 175—178, wogegen wieder Tezner (im Anschlufs an Bernatzik) in Grünhuts Zeitschr. 21. Bd. S. 150 –155.

[2] Die Lösung dieser Streitfrage ist m. E. doch mehr als Wortspielerei, wofür sie Laband, deutsches Staatsrecht I. Bd. (3. Aufl.) S. 292 hält.

[3] II. T. S. 94 ff.

[4] Ich möchte aber nicht mit dem im Texte Gesagten zu dem Mifsverständnisse Anlafs geben, dafs beispielsweise der Herrscher im Patrimonialstaat ebenfalls auf die von mir gezeichnete Stufe gestellt werden

erkannt wird, erklärten wir oben als eine Frage der Politik und jedes positiven Rechtssystems. Hier seien nun die Momente angegeben, welche die Rechtsordnung zur Anerkennung jener socialen Differenzierung veranlassen können. Von der herrschenden[1] Doktrin wird zugegeben, dafs das Recht auf Organschaft auf einer eigentümlichen Interessenverknüpfung ruht, die zwischen Gemein- und Individualinteresse derart besteht, dafs mit der Befriedigung des einen auch das andere realisiert wird. Indem das Organ sein Interesse durch Ausübung seines Rechts befriedigt, erfüllt es auch die Befriedigung des Gemeininteresses. Die Frage ist nur die, worin eben die Ausübung des subjektiven Rechts, das dem Organ zusteht, bestünde. Nun sind allerdings die Fälle denkbar, wo das Organ ein subjektives Recht auf Ausübung der in der Organschaft liegenden Herrschaftsbefugnisse hat. Ebenso wie derjenige Fall möglich ist, wo das Recht eben nur das Individualinteresse, gerichtet auf blofse Anerkennung in der Stellung als Organ, schützt. Der letztere Fall ist sogar der regelmäfsige und der modernen Auffassung des Staats entsprechendere[2]. Nichtsdestoweniger kann es als ein Schritt nach vorwärts in jenem Differenzierungsprozefs, den die Bildung der Organe eines Gemeinwesens durchmacht, angesehen werden, wenn neben der Organqualität noch eine individuelle Rechtssphäre des Individuums anerkannt wird. Es braucht die Erkenntnis dieser Thatsache nicht als Rückfall in die privatrechtliche Auffassung des Verhältnisses von Organ und Staat betrachtet zu werden. Dem socialen Differenzierungsprozefs, der sich innerhalb der juristischen Organqualität vollzieht und die Anerkennung einer freien Individualsphäre neben der blofsen Qualität als Gemeinwillensträger verlangt, kann

---

darf. Hier liegt eben gar keine Sonderung der Organqualität und der Individualitätssphäre, wie sie durch subj. Recht auch jurist. umschrieben werden kann, vor.

[1] Bernatzik, Archiv für öffentl. R. V. Bd. S. 280 ff. Jellinek a. a. O. S. 136.

[2] Jellinek a. a. O. S. 138.

die Rechtsordnung Rechnung tragen; ob sie dies nun thut und ein subjektives Recht auf Ausübung einzelner in der Organschaft liegender Befugnisse oder blofs die Anerkennung in der Organstellung kreiert, wird, wie ich glaube, davon abhängen, ob sie bei jener Interessenverknüpfung zwischen Gemein- und Individualinteresse eine durch sociale Verhältnisse gegebene, genügend grofse Anzahl entsprechender Interessenträger gegeben findet, deren Individualinteresse uno actu mit dem Gemeininteresse zur Befriedigung gelangt. Ist dies nämlich der Fall, dann wird die Rechtsordnung, den ihr entsprechenderen Organbegriff aufrecht haltend, niemals jene Differenzierung innerhalb der Organqualität anzuerkennen nötig haben. Sie wird blofs das Interesse auf Anerkennung in der Organschaftsstellung schützen. Ist aber das Angebot jener Interessenträger ein geringes, und ist sie dennoch auf jene Interessenverknüpfung angewiesen, dann wird sie, um sich deren Nutzen zu erhalten, das Individualinteresse in weiterem Mafse rechtlich anerkennen, sie wird insbesondere Deviationen des Individualinteresses bei seiner Befriedigung Raum lassen, während sie im ersten Falle die Befriedigung des Individualinteresses genau vorschreiben kann. Der juristische Ausdruck, der diesem politischen Gedanken entspricht, ist für den Fall des gröfseren Angebots der, dafs die Ausübung des subjektiven Rechts, die Handlung, wodurch das subjektive Recht realisiert wird, sogar mit ihren Motiven, und wenn sie aus mehreren Teilhandlungen kombiniert ist, mit ihren successiven Motiven rechtlich vorgeschrieben, dem individuellen Entschlufs so wenig als möglich Spielraum geboten wird. Wir werden gewöhnlich bei Ausübung des Wahlrechts von einer Anerkennung in der Funktion als Wähler sprechen dürfen. Umgekehrt: bei geringerem Angebot. Da wird die Rechtsordnung bei Formulierung des subjektiven Rechts der Befriedigung des Individualinteresses weitere Demarkationen ausstecken und das Recht des Organs als Recht auf Ausübung der in der Organschaft liegenden Befugnisse festsetzen. Dies

ist bei dem subjektiven Recht des Monarchen meistens der Fall, während beispielsweise der Präsident einer Republik gewöhnlich nur ein Recht auf Anerkennung in dieser Eigenschaft hat[1].

Wir sehen, wovon die Lösung jener Streitfrage abhängt: 1. von politischen Thatsachen und socialen Wertungen, die in verschiedenen Rechtssystemen verschieden sind und 2. von der Thatsache, welche Organschaft man in Betrachtung zieht.

Die Frage selbst, die ursprünglich blofs für die Organschaft gestellt worden ist, und ihre Beantwortung ist über die staatlichen Organe hinaus auch auf alle Interessenträger auszudehnen, deren Individualinteresse uno actu mit dem Gemeininteresse realisiert wird, also beispielsweise auch auf die örtlich geschlossenen Kollektivverbände, sofern ihnen ein Recht auf Selbstverwaltung[2] gegeben ist.

Da das konkurrierende Angebot hier ein geringes ist, so werden die Linien, innerhalb deren das örtliche Kollektivinteresse, um nur doch mit dem Staatsinteresse verknüpft zu sein, variieren kann, ziemlich weit gesteckt. Daher wird das Recht auf Selbstverwaltung meistens ein Recht auf Ausübung der in ihm liegenden Herrschaftsbefugnisse, nicht ein Recht auf blofse Anerkennung in dieser Ausübung sein[3].

---

[1] Jellinek, System a. a. O. S. 149. Bernatzik, Republik und Monarchie a. a. O. fafst den Präsidenten nur als Beamten auf, im Gegensatz zum Monarchen, der Organ ist. M. E. sind beide Organe; der Monarch hat jedoch ein subjektives Recht auf Ausübung seiner Herrschaftsbefugnisse, der Präsident gewöhnlich nicht. Übergangsformen sind jedoch denkbar.

[2] Bernatzik, Archiv für öffentl. R. V. Bd. S. 303 ff. fafst auch die Gemeinden in Ausübung dieses Rechts auf Selbstverwaltung als Organe des Staats auf, aber, wie ich oben darzuthun versuchte, mit Unrecht.

[3] Unbegreiflich ist, wie Tezner, Grünhuts Zeitschr. 21 Bd. S. 214 in Jellineks Behauptung, dafs die Gemeinde ein subj. Recht auf Ausübung der darin enthaltenen Herrschaftsbefugnisse habe, eine Inkonsequenz gegenüber Jellineks früherer Behauptung, dafs das Recht des Organs nur ein Recht auf Anerkennung in der Organstellung sei, finden kann. Jellinek behauptet doch, dafs die Gemeinde in der Ausübung ihres subj. Rechts auf imperium kein Organ sei. Wir haben auch im Vorausgehenden

Wenn wir demnach das Resultat der vorhergehenden Untersuchung zusammenfassen, so ergiebt sich, dafs eine Recht- und Pflichtverteilung zur Erzielung von Staatszwecken ein politisches Mittel ist und dafs die Selbverwaltung, d. i. Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke, da sie ebenfalls eine solche Recht- und Pflichtverteilung ist, ebenfalls ein politisches Institut darstellt. Unter den zur Verteilung gelangenden Rechten und Pflichten spielt das Recht auf Selbstverwaltung eine ganz besondere Rolle und ist ein subjektives Recht auf Ausübung der in demselben liegenden Herrschaftsbefugnisse.

Wie jede Recht- und Pflichtverteilung, die als politisches Mittel verwendet wird, trägt auch die Selbstverwaltung einen eigentümlichen dialektischen Zug zur Schau. Sie birgt nämlich den Keim ihrer eigenen Auflösung in sich, denn als Recht- und Pflichtverteilung entspricht sie immer nur einem gegebenen Querschnitt der herrschenden socialen Wertungen. Diesen wird sie vom Gesetzgeber angepafst. Aber nur selten wird sie von sehr langem Bestande sein können, da die socialen Wertungen im ständigen Flufs sind. Was ursprünglich entsprechend der socialen Anschauung nur als rechtliche Pflicht gedacht und juristisch gefafst wurde, kann im Laufe der Zeit schon zum Individualinteresse werden, das reif scheint, subjektives Recht zu werden und umgekehrt. Sorgsam mufs der Gesetzgeber diesem Interessenwandel nachgehen, um sich die uns bekannte Interessenverknüpfung zu erhalten. So trägt die Selbstverwaltung als politisches Institut, als Recht- und Pflichtverteilung ihr politisches Agens immer in sich.

Um diesen Prozefs der inneren Auflösung und Wiedergeburt der Selbstverwaltung uns zu veranschaulichen, möchte ich nur ein Beispiel geben:

Das bayrische Staatsrecht kennt einen „eigenen"

---

darzuthun versucht, dafs neben der Organqualität auch eine freie Individualsphäre als subj. Recht des Organs anerkannt werden kann. Und dies ist bei den Gemeinden der Fall.

Wirkungskreis der Gemeinde, der durch diejenigen Angelegenheiten, welche die Gemeinde allein berühren, umschrieben ist. Sieht man genau zu, so ist gegenwärtig dieser Kreis von Gemeindeangelegenheiten nicht identisch mit den Gemeindebedürfnissen [1]. Auch nicht mit dem Kreise der Selbstverwaltung, die, wie richtig hervorgehoben wird, auch in Agenden des „übertragenen“ Wirkungskreises hineinreicht. Der eigene Wirkungskreis mufs erst für das bayrische Staatsrecht durch sorgfältige Gesetzesinterpretation gefunden werden [2]. Wie erklärt sich dies? Einfach aus der Thatsache, dafs der zur Zeit der Abfassung des bayrischen Gemeindeedikts fixierte Agendenkreis der Gemeinde mit damaligen Gemeindebedürfnissen sich deckte und die Formel zeichnete, die wir oben für den „eigenen“ Wirkungskreis gegeben fanden. Das änderte sich nun im Laufe der Zeit. Die Selbstverwaltung dehnte sich auch auf den übertragenen Wirkungskreis aus, denn die Agenden der Selbstverwaltung, die hier zur Abfassungszeit des Gesetzes bezogen waren, sind gegenwärtig zu Interessen der Gemeinden geworden. Die örtlichen Kollektivinteressen sind eben im Flufs der Zeit und der vorhandene Interessenwandel spottet einfach jeder gesetzlichen Fixierung für alle Ewigkeit. So läfst sich auch nur immer ungefähr bestimmen, welche von den verwendeten Rechten und Pflichten, sofern sie der Rechtstechnik der Selbstverwaltung angehören, wirklich in einer bestimmten Zeitperiode auch noch unter den politischen Selbstverwaltungsbegriff fallen. Jedenfalls alle diejenigen, die noch immer durch ein entsprechendes örtliches Kollektivinteresse gedeckt sind. Daher wäre es unrichtig, zu sagen, dafs eine Selbstverwaltung der Agenden des übertragenen Wirkungskreises ein Unding sei [3]. Auch die formal juristisch gefafste Pflicht der örtlich geschlossenen Kollektivverbände kann als ihr

---

[1] S. Seydel, bayer. Staatsrecht (2. Aufl.) 3. Bd. S. 39 ff.
[2] S. Seydel a. a. O. S. 39, 40.
[3] So Blodig, die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, 1894, S. 38 und ihm beistimmend Hauke, krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge, I. Bd. S. 461.

eigenes Interesse empfunden werden und gehört dann zu ihrer Selbstverwaltung. So erhebt sich der Selbstverwaltungsbegriff — und darin liegt eben seine politische Bedeutung — über die formal-juristische Verteilung von Rechten und Pflichten, gerade ebenso wie er vom Begriff der juristischen Korporation unabhängig ist.

Die Recht- und Pflichtverteilung ist nämlich — und das müssen wir unserm nur nach Realitäten suchenden Geist vorhalten — ein Mittel der Politik.

Von vornherein werden wir es daher als einen groben Irrtum bezeichnen, wenn von politischen Selbstverwaltungs*körpern* gesprochen wird. Denn abgesehen davon, dafs die Selbstverwaltung eines bestimmten politischen Systems auch aus passiv-öffentlich-rechtlichen Verbänden, die doch keine juristischen „Körperschaften" sind, sich zusammensetzen kann, wie dies unsere historische Grundlage nachzuweisen unternahm: der Begriff der politischen Selbstverwaltung mufs auch aus einem anderen Grunde über den Korporationsbegriff hinausgehen. Denn das „juristische Person-Sein" bezeichnet den Träger subjektiver Rechte, es bezeichnet den Verband aber nur in seinem statischen Zustande. Es kennzeichnet nicht — gerade das, was die Politik verlangt — den Verband in seiner Aktion, in seinem dynamischen Zustande. Der Begriff des „Körpers" der Korporation pafst sonach seiner Struktur nach nicht in eine Definition des politischen Begriffs der Selbstverwaltung. Wie könnten wir auch beispielsweise von den preufsischen Verwaltungsgerichten des Kreises als Selbstverwaltungskörpern sprechen? Und doch sind hier zur Bildung der Verwaltungsgerichte *Verbände* auf territorialer Grundlage, aber nicht Körperschaften, herangezogen.

Für das Bestehen dieser Verwaltungsgerichte und ihren Zusammenhang mit dem Territorialverbande des Kreises gilt nicht die juristische Formel der Korporation. Und doch wird man nicht zweifeln können, dafs der genannte Territorialverband für die Zwecke der Verwaltungsgerichts-

barkeit herangezogen wird, wenn auch blofs einzelne seiner Angehörigen Richter werden, ebenso wie niemand daran zweifeln wird, dafs die englischen Quarter sessions der Friedensrichter die Grafschaft in richterlicher Aktion darstellen.

Ähnlich werden wir, wenn beispielsweise in den französischen Gemeinden dem Maire[1], in den preufsischen Städten mit einer Einwohnerzahl über 10000 dem Magistrate die Sicherheitspolizei übertragen ist, von Selbstverwaltung mit voller Berechtigung reden können. Kommen aber diese örtlich geschlossenen Kollektivverbände hier irgendwie als „Körperschaften" in Betracht[2]? Und doch wirken sie für die ihnen übertragenen Staatsagenden, sie bringen oft grofse materielle Opfer für diese Art der Selbstverwaltung, um doch nur den damit verbundenen politischen Einflufs sich zu bewahren[3].

Denjenigen allerdings, die immer nach „Entitäten" suchen, für jedes politische Institut gleich etwas greif- und fühlbares haben möchten, bleibt dies alles unverständlich. Sie stehen noch allzusehr unter dem Banne der konstitutionellen Doktrin, welche Selbstverwaltung und Recht auf Selbstverwaltung identifizierte[4]. Dieses letztere kann allerdings nur Korporationen zukommen.

---

[1] S. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 63 ff.

[2] Herm. Schulze, preufs. Staatsrecht I. Bd. S. 439 ff., dem die Selbstverwaltung in der korporativen Selbstverwaltung aufgeht, begnügt sich damit, zu konstatieren (S. 452), dafs die preufs. Gesetzgebung hier nicht ganz korrekt vorgegangen sei. Natürlich! Die Gesetzgebung soll sich Schulze's „korporativer" Selbstverwaltung anpassen! Juristisch sind allerdings die Städte nicht als Korporationen herangezogen.

[3] Loening, Revue du droit public a. a. O.

[4] Diesem Irrtum scheint u. a. auch Haenel, Staatsrecht d. deutschen Reichs I S. 135 ff. anheimzufallen. Er spricht von „korporativer" Selbstverwaltung und meint, das Recht auf Selbstverwaltung, diese Identifizierung verschuldet es auch, dafs er der Thätigkeit der deutschen Gliedstaaten nach Art. 4 der Reichsverfassung im Gegensatz zu Laband den Charakter der Selbstverwaltung abspricht, mit der Begründung, dafs die Gliedstaaten von dieser ihrer Thätigkeit nicht in ihrer Totalität erfafst würden. Ist dies aber wirklich auch notwendig? Nur dann, wenn man unter der Selbstverwaltung „korporative Selbstverwaltung" versteht.

Man mufs sich jedoch vor Augen halten, I. dafs es auch Verbände giebt, die keine „Körper" sind und doch der Selbstverwaltung als politischem Institute angehören, — die Institutionen in Preufsen mahnen gewifs oft daran und werden stets zeigen, dafs der von der konstitutionellen Doktrin überkommene Selbstverwaltungsbegriff unzulässig ist, und II. dafs die Selbstverwaltung sich auch aus mehreren „Körpern" und aus Verbänden, die nicht Körperschaften sind, zusammensetzen kann. Befreien wir uns doch endlich von jener Sucht nach „Entitäten", die in der Politik wie in den anderen Geisteswissenschaften nur zu falschen Resultaten führen kann!

Viertes Kapitel.

Die Selbstverwaltung als Seitenstück zum Staatsamt.

Die Erkenntnis der Selbstverwaltung als Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände für Staatszwecke durch das Mittel einer entsprechenden Recht- und Pflichtverteilung bietet uns nur eine Seite des politischen Selbstverwaltungsbegriffes.

Dies war nämlich die kausale Betrachtungsweise, hervorgerufen durch eine andere, die teleologische, welche ja stets das jene ergänzende Princip ist[1]. Die teleologische Betrachtungsweise zeigt uns die Selbstverwaltung als Seitenstück zum Staatsamt als politischem Institute. Sie ist es ja auch, welche unsere Erkenntnis der Selbstverwaltung als Heranziehung örtlich geschlossener Kollektivverbände vermittelt. Diese teleologische Betrachtung müssen wir uns wieder vor Augen halten, und dann wird uns erst das Gesamtbild der politischen Selbstverwaltung erstehen.

Die historische Entwicklung der Selbstverwaltung leitete uns dahin, dafs sie ein dem politischen Institut des

---

[1] Sigwart, kleine Schriften II. Bd. S. 43 ff.

Staatsamts paralleles Glied der Staatsverwaltung sei. Die historische Entwicklung zeigte uns, wie die Selbstverwaltung auf dem Kontinente aus einem Kampf gegen das Staatsbeamtentum herausgewachsen ist, wie ein Teil des von diesem occupierten Gebiets der Staatsverwaltung für die Selbstverwaltung aus dem Titel eines „Grundrechts“ in Anspruch genommen worden. Daher warfen wir die Frage auf: Wie gewinnt der Staat Individual-, wie Kollektivwillen für seine Zwecke? Insbesondere wie gewinnt er Kollektivwillen, um örtliche Kollektivbedürfnisse als Teil der Staatsverwaltung zu bewältigen und zu befriedigen?

Die Antwort auf diese Frage war: durch politische Selbstverwaltung. In ihr erblickten wir jenen socialen Mechanismus, wodurch zwei Klassen von Interessen durch eine und dieselbe Handlung zur Befriedigung gelangen könnten: die örtlichen Kollektiv- und Staatsinteressen. Zwischen dieser Interessenverknüpfung und dem Staatsamt mufs nun ein durchschlagender Parallelismus bestehen.

Ebenso wie beim Staatsamt als politisch besonders wichtig hervorgehoben wird[1], dafs der Staatsbeamte sein Amt als Lebensberuf erfüllen soll, so ist auch jene Interessenverknüpfung als eine immer dauernde gedacht. Wie beim Staatsamt der Staatsbeamte nur immer so handeln soll, wie wenn der Monarch[2], der Staat selbst handeln würde, ist bei jener Interessenverknüpfung es aus natürlichen Gründen von selbst gegeben, dafs die örtlich geschlossenen Kollektivverbände so handeln wie der Staat selbst; denn in ihren eigenen Kollektivinteressen befriedigen sie zugleich auch uno actu staatliche Interessen.

Wie ferner der Staatsbeamte seine Rolle als Mittler

---

[1] S. die ausgezeichnete Schrift von Perthes, der Staatsdienst in Preufsen, 1838, S. 44 ff.

[2] Perthes a. a. O. S. 32 ff.

zwischen Volk und Staat zu erfassen hat, um ersterem die Kenntnis politischen Lebens nahe zu bringen [1], so wird auch die Selbstverwaltung mit Recht als die beste Schule des Bürgers für das öffentliche Leben angesehen.

Und so liefsen sich der Parallelismen noch eine Reihe aufführen. Der wichtigste ist jedoch darin wohl gelegen, dafs, wie beim Staatsamt die Dienstbereitwilligkeit politisch wichtig ist und in der Pflicht zur Dienstbereitwilligkeit rechtlichen Ausdruck [2] findet, ebenso hier durch jenen Mechanismus, den wir Selbstverwaltung nennen, die Möglichkeit geboten wird, immer neu aufstrebende örtliche Kollektivinteressen als Staatsinteressen anzuerkennen, ihnen Befriedigung durch eine und dieselbe Handlung zu sichern. Ebenso wie der Beamte nach Perfektion des Dienstvertrags innerhalb der Vertragsmodalitäten zu jeglichem Dienste innerhalb eines durch des Beamten technische Vorkenntnisse genau abgegrenzten Wirkungskreises verwendet werden kann, so auch der örtlich geschlossene Kollektivverband innerhalb jener Interessenverknüpfung. Aber eben diese ist die unerläfsliche Bedingung, um die Selbstverwaltung zu jener politischen Wichtigkeit, wie sie das Staatsamt hat, zu erheben. Damit also dem örtlichen Kollektivverbande immer neue aufstrebende Interessen überwiesen werden können, und damit die Selbstverwaltung immer ausreichende Gewähr dafür biete, müssen die Quellen jener Interessenharmonie homogen sein. Dies ist nur bei den örtlich geschlossenen Kollektivverbänden gegeben. Nur hier finden wir jene Homogenität der Interessenquellen. Jeder Gemeindebürger ist Staatsbürger, jedes Gemeindeterritorium Staatsterritorium. Diese Homogenität der Interessenquellen

---

[1] Perthes a. a. O. S. 50 ff.

[2] So schon Perthes a. a. O. S. 35: „Staatsdienst verpflichtet zur Arbeit überhaupt, Staatsamt zu einem Kreis von Arten bestimmter Art, deren Umfang genau festgestellt ist.“ S. ferner Rehm, „die rechtl. Natur des Staatsdienstes“ in Hirths Annalen 1885 S. 84.

verbürgt auch, dafs immer neu aufstrebende örtliche Kollektivinteressen vom Staate als von ihm zu lösende Aufgaben aufgefafst werden, und nur sie gewährleistet das Vorhandensein jener unumgänglichen Qualität der Selbstverwaltung, welche der Dienstbereitwilligkeit der Staatsbeamten entspricht[1]. Daher werden Kollektivverbände, welche nicht auf örtlicher Grundlage ruhen, nicht für die Selbstverwaltung in Betracht kommen, selbst wenn sie sonst auch öffentliche Agenden führen[2]. Nur das örtliche Kollektivinteresse hat jene Eigenschaft, auf der der ganze Mechanismus und die Selbstverwaltung beruht. Selbstverwaltung nur auf Kollektivinteressen gestellt, die vielleicht vorübergehend auch als Staatsaufgaben aufgefafst werden, hält dem Wandel der Zeit nicht Stand. Die Interessenharmonie schwindet und die Aufnahme neuer Kollektivinteressen, anderer, als für die jener Verband einmal eingerichtet worden ist, ist durch nichts gesichert. Dieses Schicksal traf beispielsweise die Innungen, Zünfte, die landständischen Korporationen.

Nie werden wir deren Verwaltung als Selbstverwaltung bezeichnen dürfen. Abgesehen nämlich von dem Anachronismus, der darin liegen würde, machte ihre Privilegienbasis sie dazu ganz untauglich. Das Privileg, auf Grund dessen sie eigentliche Staatsaufgaben befriedigten, schnitt ihnen, weil es nicht „über den Einzelfall hinaus interpretiert werden durfte,“ den Lebensfaden ab.

In ähnlicher Weise wächst die ganze moderne Municipal-

---

[1] Daraus folgere ich die Unzulässigkeit der Anwendung der Selbstverwaltungsbegriffe auf die Stiftungen. A. A. Bernatzik, Archiv f. öff. R. V. Bd. S. 307 ff.

[2] Die Handelskammern vertreten Berufsinteressen, die keine öffentlichen sind. S. Neumann, die Steuer und das öff. Interesse, 1887, S. 154 ff. Zu weit geht Leuthold in Hirths Annalen 1884 S. 329 ff., wenn er überhaupt für den Begriff des öffentlichen Interesses die Beziehung auf eine örtliche Grundlage als wesentliches Merkmal annimmt. Wir glauben, dafs die örtliche Grundlage nur für die Selbstverwaltung nötig ist.

verwaltung in England aus einem Kampfe hervor[1], der seinen Ursprung eben einem Privilegiensystem verdankt, mittels dessen vor dem Municipalgesetze von 1835 die Befriedigung neuer, nach und nach auftretender örtlicher Kollektivinteressen in den englischen Städten stückweise zu lösen versucht wurde. So wollten viele Privatgesellschaften, welche die Wasser-, Gasversorgung etc. in den grofsen englischen Städten unternahmen, das ihnen durch Privileg gesicherte Gebiet der öffentlichen Verwaltung nicht ohne weiteres preisgeben und suchten die Thätigkeit der Kommunalorgane immer zu hindern, was ihnen um so leichter gelang, als auch die öffentlich-rechtliche Stellung der Städte, wie wir sahen, auf Privilegienbasis ruhte, d. h. ein Eingreifen dieser aufserhalb des Rahmens ihrer Charten nicht gestattet wurde. So kam es, dafs weder die Privatgesellschaften noch die Kommunalverwaltung ihre Aufgabe in entsprechender Weise vollständig lösten. Wir sehen das Unzulängliche einer solchen Selbstverwaltung, die auf einer Privilegienbasis ruht. Erst die neue Gesetzgebung von 1835, insbesondere erst das Gesetz des Jahres 1882 hat hier Wandel geschaffen, eben in der Erkenntnis, dafs mit der älteren Tradition, selbst des Municipalgesetzes von 1835 gebrochen werden müsse; denn dieses hatte durch Schaffung eines Existenzminimums[2], in welchem sich die kommunale Thätigkeit bewegen sollte, doch zu sehr dem alten Privilegiumgedanken Rechnung getragen. Auch jetzt noch hat dieser nicht ganz den Boden verloren.

Unsere Behauptung, dafs aus der Homogenität von Staats- und örtlichen Kollektivinteressen die Beschränkung des Begriffs der Selbstverwaltung auf örtlich geschlossene Kollektivverbände folge, könnte vielleicht die Meinung hervorrufen, als würden wir die Ansicht jener teilen, die zu

[1] S. Hugo, die Städteverwaltung und der Municipalsocialismus in England, 1897, S. 22 ff.

[2] Goodnow, Municipal home rule, 1895, p. 234 ff. Hugo a. a. O. S. 23.

demselben Resultate, aber von andern Prämissen aus, gelangen, nämlich von der Gleichartigkeit der Zwecke von Staat und Gemeinde aus, sei es nun, dafs man diese Gleichartigkeit in Form einer totalen, sei es, dafs man sie in Form einer nur partiellen Übereinstimmung[1] gelten lassen will.

Die Kritik dieser Auffassung kommt uns um so gelegener, als sie ganz besonders geeignet erscheint, die von uns gegebene psychologische Fundierung des Selbstverwaltungsbegriffs scharf hervortreten zu lassen.

Von einer Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit[2] des Zwecks des Staates und der Gemeinde zu reden ist methodisch falsch, denn der Begriff des Staatszwecks hat gar keinen bestimmten Inhalt aufserhalb des Individuums, er ist selbst blofs eine psychologische Funktion, er sagt nur, dafs ein Zweck vorliege, der von den Zwecken der dem Staat eingegliederten Persönlichkeiten verschieden sei, er sagt aber nicht, dafs dieser Zweck auch einen Inhalt haben müsse[3].

Simmel[4] hat für das Gebiet der Ethik nachgewiesen, dafs die Einheitlichkeit des Begriffs des Sittlichen auf Grund einer ganz eigentümlichen „Substanzialisierungsgewohnheit" zur Herrschaft des ethischen Monismus geführt hat, welcher die thatsächlich gegebene Einheit des Sittlichen durch eine Einheit der sittlichen Zwecke in Gestalt eines sittlichen Endzwecks erklärt hat. Er selbst erklärt die Einheit des Sittlichen als durch eine psychologische Funktion entstanden[5], die in der jedem Menschen eigentümlichen Form

[1] So aus neuester Zeit insbes. Gluth a. a. O. S. 97 ff., 102.

[2] So insbes. Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 300 ff., insbes. 302. Dagegen treffend Laband, deutsches Staatsrecht (3. Aufl.) I. Bd. S. 617 u. 657. Über die Unzulänglichkeit eines Princips, welches das gegenseitige Verhältnis von Gemeinde- und Staatssteuern auf der Gleichartigkeit und Ungleichartigkeit von Staats- und Gemeindezweck aufbaut, s. v. Reitzenstein in den Schriften des Vereins für Socialpolitik 12. Bd. S. 161 ff.

[3] S. Bernatzik, Archiv f. öff. R. V. Bd. S. 236.

[4] Einleitung in die Moralwissenschaft, 1893, II. Bd. S. 306—360.

[5] a. a. O. S. 310.

der Zwecksetzung besteht. Simmel zeigt, wie jener von ihm bekämpfte sogenannte formale Monismus in einer objektiven Teleologie[1] seine Ergänzung finden mufs durch Annahme wirklich objektiv vorhandener Zwecke, die dann in einer Pyramide zum obersten Endzweck zusammenlaufen, während Simmel selbst mit der Subjektivität der Zwecksetzung „Ernst macht“ und die Zwecksetzung nicht aufser uns, sondern in uns sucht. Diese Methode mufs dazu führen, die Einheitlichkeit der sittlichen Zwecke nicht in einem objektiven Endzweck, nach dem man seit Jahrhunderten vergeblich auf der Suche ist, sondern in einer psychologischen Funktion zu finden, die jedem Menschen eigen ist. Es ist die Form der menschlichen Zwecksetzung[2] in Gestalt des „Sollens“ als psychologischer Funktion. — Er selbst nennt seine Auffassung einen funktionellen Monismus.

Zu einer ähnlichen Auffassung des Staatszwecks müssen wir gelangen[3], wenn wir seine geschichtliche Begriffsentwicklung seit dem Beginn unseres Jahrhunderts überblicken[4]. Aus der Reaktion gegen den Polizeistaat erwuchs die Auffassung, dafs der Staatszweck in der Funktion bestehe, jedem Individuum sein Recht zuteil werden zu lassen; der Staatszweck ist Rechts- und Sicherungszweck[5]. Das

---

[1] a. a. O. S. 337 ff.

[2] S. a. a. O. S. 355 ff.

[3] Zur Anwendung der Resultate Simmels auf die Staatszweckstheorie bin ich insbesondere durch die Vorlesungen des Herrn Professor Jellinek „über allg. Staatslehre“ angeregt worden. Unabhängig von Simmel betonte Jellinek zuerst die im Texte ausgeführte Subjektivität des Staatszwecks.

[4] Eine Zusammenstellung der verschiedenen Auffassungen des Staatszwecks bis in die 40er Jahre unseres Jahrhunderts giebt Murhard, „der Zweck des Staates“, 1832. Die weitere Entwicklung der Staatszwecksdoktrin bei Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 80—85.

[5] So insbes. im Anschlufs an Kant, Wilhelm v. Humboldt „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen,“ 1851, der merkwürdigerweise, noch ehe Kant die Folgen seines Systems für die Staatslehre zog, schon die oben entwickelten Gedanken präcisiert. S. die Einleitung zu obiger Schrift S. XXIV ff. Der Schwerpunkt der Abhandlung liegt S. 102 ff. S. ferner die Litteratur bei Murhard a. a. O. S. 83 ff.

Ungenügende dieser Auffassung wurde zu keiner Zeit verkannt[1].

Man setzte hierauf neben diesen Zweck den Wohlfahrts- und Machtzweck, indem man den Rechtsrealisierungszweck als Haupt-, den Wohlfahrtszweck als Nebenzweck statuierte oder umgekehrt[2]. Auch dagegen erhob sich dann die herrschende Meinung und sie wollte im Staatszweck die objektivierte Sittlichkeit[3] finden, eben weil ihr die gegebenen Staatszweckdefinitionen zu unwürdig schienen, um das Leben des Staates ganz auszufüllen. Als Steigerung dieses Gedankens, wenn auch bewufsterweise nur als Negation desselben vorgenommen, erscheint dann die theokratische Auffassung Stahls, welcher die Verwirklichung des Gottesstaates als Staatszweck betrachtet.

Allen diesen Konstruktionen haftet das Bestreben an, aus den in der Wirklichkeit objektiviert gedachten Staatszwecken[4] gewissermafsen eine Pyramide aufzubauen, auf der als oberster Staatszweck der eine oder andere der drei vermeintlichen objektivierten Staatszwecke, der Rechtsrealisierungs-, Macht- und Wohlfahrts- oder Sittlichkeitszweck thront. Die Unzulänglichkeit dieser Erkenntnis, die bis in die 60er Jahre unseres Jahrhunderts vorherrscht,

---

[1] Insbes. unter dem Einflufs von Haller, der in seiner „Restauration der Staatswissenschaften“ (Bd. I. S. 467—477, Bd. III S. 189 ff., Bd. IV S. 38 ff.) die Existenz eines Gemeinzwecks überhaupt negierte.

[2] S. die Litteratur bis in die 40er Jahre unseres Jahrhunderts bei Murhard a. a. O. S. 152 ff. u. S. 165 ff.

[3] So im Anschlufs an die aristotelische Staatsauffassung Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (8. Bd. der Gans'schen Ausg. S. 221 u. § 258), ferner Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte (9. Bd. der Gans'schen Ausg.) Einl. S. 44 ff. Schleiermacher, System der Sittenlehre, 1835, 3. Bd. S. 275, 277, 279—81. Über die Verwandtschaft der Hegel'schen und Schleiermacher'schen Auffassung s. Rössler, System der Staatslehre S. 85 ff., 215 ff.

[4] Eine eigentümlich ausgeprägte Form nimmt diese Objektivierungstendenz bei Ahrens, Philosophie des Rechts u. des Staats S. 107 ff., 852, dann bei Escher, Handbuch der praktischen Politik, 1863, S. 42 ff., an. S. auch Holtzendorff, Politik S. 216, der die Frage aufwirft, ob die Aufgabe des Staats nur als eine durch das Gemeinleben verstärkte oder beschränkte Aufgabe des Individuums aufgefafst werden dürfe. S. Bluntschli, die Lehre vom modernen Staat I. Bd S. 361 ff.

versucht nun Mohl in der Weise zu überwinden, dafs er überhaupt die Staatszwecke nicht mehr specialisiert, sondern die Förderung aller berechtigten Interessen der Menschen als Staatszweck[1] ansieht. Einen Fortschritt repräsentiert diese Auffassung gegenüber der früheren Doktrin darin, dafs sie den Monismus zu überwinden sucht[2], was ihr aber nicht gelingt: ist, die Objektivierung zu überwinden. Mohl denkt sich ebenso wie Kant, Humboldt, Ahrens, Hegel, Schleiermacher und Stahl jene berechtigten Interessen als wirklich objektiviert. Seine objektiv-teleologische Auffassung des Staatszwecks zwingt ihn, auch mehr oder minder berechtigte[3] Zwecke der „Förderung" zu unterscheiden, bei denen man doch fragen mufs, warum ihnen die eine oder andere Stellung zukommt.

Erst in neuester Zeit beginnt man sich zu besinnen, dafs diese Objektivierung, d. h. die Loslösung des Staatszwecks, der öffentlichen Interessen von der Person ihrer Träger bedeutungslos sei. Es wird als gegenwärtig herrschende Auffassung[4] zu betrachten sein, dafs man das Staats- wie jedes öffentliche Interesse als Durchschnittsinteresse der Interessenten, d. i. einer unbestimmten Personenmenge, an menschlichen Handlungen und Werken auffafst. Damit ist — wie ich glaube — die Bahn betreten zur richtigen Erkenntnis, dafs wir den Staatszweck wie den Gemeinzweck jedes Verbandes nicht von seinen Trägern losgelöst denken dürfen, dafs der Staatszweck wie jeder

[1] Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 73 ff., der übrigens trotz seines lebhaften Protestes in dieser Definition des Staatszwecks an die von Vollgraff, ökumenische Politik, 1828, S. 66, gegebene erinnert: „Staatszweck — die gemeinschaftliche Ausbildung der Humanität oder sittlichen Natur des Menschen."

[2] Freilich wird dies Mohl von seiten Bluntschlis übel vermerkt a. a. O. S. 358, der die alte „Einheit" der Staatszwecke vermifst und lobend Holtzendorff nennt, der a. a. O. S. 216 die Harmonie der Staatszwecke (Macht-, Wohlfahrts- und Rechtszweck) betont hat.

[3] a. a. O. S. 74. Sehr gut fragt Holtzendorff a. a. O. S. 214 wo das Kriterium für die Erlaubtheit oder das Berechtigtsein jener Zwecke liege.

[4] Leuthold in Hirths Annalen 1884 S. 332 ff. Neumann, die Steuer a. a. O. S. 165. Bernatzik, Archiv für öff. Recht V. Bd. S. 235.

Gemeinzweck eine psychologische Funktion[1], der Begriff des Staates ein auf Grund dieser psychologischen Funktion aufgebauter logischer Zweckbegriff ist. Als psychologische Funktion ist der Staatszweck, wie er in seinen Trägern lebt, fähig, die verschiedensten Interessen, Individual- und Kollektivinteressen, religiöse, nationale, örtliche u. a. m. aufzunehmen.

Nur in uns kann daher jenes Herausfinden der Homogenität zwischen Staats- und örtlichem Kollektivinteresse, wie sie für den Selbstverwaltungsbegriff grundlegend ist, vor sich gehen. In uns findet die Wertschätzung statt, in welcher jene dem Selbstverwaltungsbegriff zu Grunde liegende Interessenverknüpfung ihre Wurzel hat. So können wir uns auch vorstellen, weshalb gewisse Interessen als die zur Förderung berechtigten im Sinne Mohls über andern stehen. Ihr Berechtigtsein nehmen sie von der Thatsache her, dafs uns einige Interessen im Sinne der herrschenden Klassen als die mehr oder minder berechtigten anerzogen werden. Aber all dies vollzieht sich nur in uns.

Wollte man den Staatszweck objektivieren, so wäre er nur eine leere Form ohne Inhalt[2].

Wenngleich sich für Rechtszwecke[3] die Notwendigkeit ergiebt, den Staatszweck festzustellen und zu fassen, wie beispielsweise bei der juristischen Fixierung der Expropriation, der Steuer[4], Gebühr, bei der Abgrenzung und

---

[1] Sigwart, Logik II. Bd. S. 260. Ansätze zu einer richtigen Erkenntnis schon bei Holtzendorff, Politik S. 220 ff.

[2] Dies meint übrigens auch schon Haller, Restauration I S. 471, wenn er die Existenz eines Staatszweckes überhaupt leugnet und nur die Existenz von Privatzwecken zugiebt. Wogegen sich Haller eben mit Recht wendet, ist diese Objektivierung der Staatsinteressen. Dafs Haller übrigens auch Gemeininteressen anerkennt, geht aus Bd. I S. 471 deutlich hervor. Was er auch bereits richtig erkennt, ist der Monismus, der in der Staatszwecksdoktrin seiner Tage schon vorwaltet. I S. 466 ff.

[3] S. die schönen Ausführungen von Leuthold und Neumann a. a. O.

[4] Neumann a. a. O. S. 170 ff. Das Interesse, so objektiviert, nimmt dann aber ausschliefslich für Rechtszwecke die Form an: „Das Interesse solcher Ziele oder Zwecke an menschlichen Handlungen und Werken, welche um ihrer grofsen Bedeutung willen nach herrschender Annahme

Fixierung der sachlichen Kompetenzen der staatlichen Organe[1], so sind das eben nur Versuche, der Wirklichkeit beizukommen. Diese erfassen eben nur einen Querschnitt, der in einem Zeitmoment gegebenen socialen Wertungen. Nichts verbürgt jedoch dem Gesetzgeber, dafs die in der Steuer, der Kompetenz der Behörden u. s. w. fixierten Gemeininteressen auch immer als Staatszweck empfunden werden. Ebenso steht es mit dem Begriff der Selbstverwaltung, wenn man ihn, wie wir, als Interessenverknüpfung auffafst. Ihr objektives Bild ist die Recht- und Pflichtverteilung, die jener Interessenverknüpfung entsprechend von der Rechtsordnung vorgenommen wird. Aber sie ist eben nur ein unvollkommenes Bild der Selbstverwaltung, denn über sie hinaus unterliegt jene Interessenverknüpfung dem ständigen Wandel.

Weil wir dem Staatszweck und dem Gemeinzweck des örtlichen Kollektivverbandes jede Bedeutung absprechen, wenn man sie objektiv, d. h. losgelöst von den Interessenten, die sie tragen, denkt und in Vergleich zieht, bieten beide, für sich genommen, gar keine Vergleichungspunkte. Mit demselben Recht könnte man die Gleichartigkeit und die Ungleichartigkeit von Staats- und Gemeindezweck behaupten, je nachdem man die ihnen entsprechenden Gemeininteressen in dem einen oder andern Augenblick des Interessenwandels, losgelöst von den Menschen, die sie tragen, herausheben würde. Staats- und Gemeinzweck überhaupt sind von ihren Trägern losgelöst, eben blofse Festsetzungen a posteriori, abgezogen aus den jeweilig herrschenden und von ihren Trägern gefühlten Interessen. Sie werden oft für Rechtszwecke objektiviert, entsprechen aber nur unvollkommen ihren Quellen, d. i. den entsprechenden Gemeininteressen, wie sie von den Menschen wirklich empfunden werden.

---

eine Auferlegung von Opfern gerechtfertigt erscheinen lassen." Neumann a. a. O. S. 271.

[1] Rehm in Hirths Annalen 1885 S. 78 ff. Bernatzik, Archiv für öff. R. V. Bd. S. 236.

Daher können sie nicht zum Vergleiche miteinander herangezogen werden. Miteinander verglichen sagen sie, was insbesondere im Rechtsleben von Bedeutung ist, dafs beispielsweise ein Gemeinzweck der Gemeinde vorhanden ist, der von dem Staatszweck verschieden sei, sie sagen aber nicht, welchen Inhalt diese Zwecke haben[1].

Jene Objektivierungssucht der Gemeininteressen verhinderte, zu erkennen, dafs die Selbstverwaltung als politisches Institut nur in uns, nicht aufser uns Bestand hat, weil sie auf jener uns bekannten Interessenverknüpfung ruht. Jene Objektivierungssucht vermochte auch die Selbstverwaltung mit ihrer Rechtstechnik zu identifizieren. Jene Objektivierungssucht, in ihrer Unzulässigkeit einmal erkannt, giebt uns auch den Schlüssel in die Hand, zu erkennen, weshalb wir die Selbstverwaltung nie etwa als Rechtsinstitut werden fassen können, obwohl sie doch ein Seitenstück zum Staatsamt ist, welches sowohl als politisches, wie auch als Rechtsinstitut Bedeutung hat. Denn während hier der Dienstvertrag der „ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht" ist und eine rechtliche Fixierung des Staatsamts überhaupt ermöglicht, vertritt, wie wir gezeigt haben, seine Stelle im Selbstverwaltungsbegriffe jene Interessenverknüpfung. Diese spottet jeder juristischen Erfassung.

Die konstitutionelle Doktrin allerdings dachte die Interessenverknüpfung im Grundrecht der Gemeinde juristisch gefafst zu haben. Ihr flofs daher Selbstverwaltung und „korporative" Selbstverwaltung in eins. Den Irrtum des Grundrechts der Gemeinde hat man glücklich überwunden; die Selbstverwaltung aber als etwas, was nicht aufser uns, sondern in uns lebt, noch nicht erfassen gelernt.

---

[1] S. Bernatzik, Archiv f. öff. R. V. Bd. S. 236.

Anhang.

Zur Entstehung der passiven öffentlich-rechtlichen Verbände in England.

(Beilage zum ersten Kapitel des ersten Teiles.)

Quellen und Litteratur zur Beilage.

Abreviatio placitorum (ed. Record Commission) 1811 (Ric. I. — Ed. II.).
Ashley, englische Wirtschaftsgeschichte, deutsch von Oppenheim, 1896.
Benedictus of Petersborough, „Gesta Hen. II." ed. Stubbs, 1867, 2 vol. (Roll Series).
Biener, das englische Geschworenengericht, 3 Bde.
Bracton, de legibus et consuetudinibus Angliae, ed. 1640.
„Bracton und Azo", select passages (ed. Selden Society), 1896.
Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, 1872.
Chronicon Saxonicum, ed. Thorpe, 2 vol. 1861 (Roll Series).
Codex diplomaticus aevi Saxonici, ed. Kemble, 6 vol. 1846.
Delisle in der Bibliothèque de l'école des Chartes. 2. série, t. 5.
Domesday-book (ed. Record Commission) 1816, 4 vol.
Ellis, Introduction to the Domesday-book, 1833, 2 vol.
Fleta, seu commentarius juris anglicani, ed. 1685.
Gervase of Canterbury, The chronicle of the Reigns of Stephan ed. Stubbs 1879 (Roll Series).
Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht, I. Bd.
Gneist, Geschichte des englischen Selfgovernments, I. Bd. 1863.
—, englische Verfassungsgeschichte, 1882.
—, Bildung der Geschwornengerichte in England, 1849.
Glasson, histoire du droit de l'Angleterre, III. Bd.
—, histoire du droit de la France, 5. Bd.
Giry, les établissements de Rouen, 2 vol. 1883.
Gross, The Gild merchant, 2 vol. 1890.
Grand coutumier (Ausgabe von Bourdot), t. IV, 1724.
Hovedene, Rogeri de, „Chronica", ed. Stubbs, 1879 (Roll Series).
Kemble, the Saxons in England, 2 vol. 1849.
Leo, Rectitudines singularum personarum, 1842.
Liebermann, Über die leges Eduardi Confessoris, 1896.
Madox, history and antiquities of Exchequer, 1769.
—, firma burgi, 1726.
Maquardsen, Über Haft und Friedensbürgschaft bei den Angelsachsen, 1852.
G. von Maurer, Über die Freipflege, 1849.
—, Geschichte der Dorfverfassung.

K. Maurer, kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung, I. Bd.
Merewether and Stephens, history of municipal Corporations, 3 vol., 1835.
Morier, „Selbstregierung", aus dem Engl. von Beta, 1876.
Malmesburiensis Wilhelmi „Gesta Regum" ed. Stubbs, 2 vol.
Mathaeus, Parisiensis „Chronica majora", ed. Luard 1876 (Roll S.).
Norwich, Leet Jurisdiction in the city of (ed. Selden Society) 1892.
Nasse, Über die mittelalterliche Feldgemeinschaft in England, 1869.
Palgrave, Rise and Progress of the English Commonwealth, 2 vol., 1832.
Pipe Roll 31 Hen. I. ed. Hunter (Record Commission), 1833.
— — Hen. II. (ed. Pipe Roll Society) vol. 3—16.
Parliamentary Writs, ed. Palgrave (Record Commission), 2 vol., 1827—1834.
Rotuli de oblatis et finibus tempore Johannis, ed. Hardy (Rec. Comm.) 1835.
Rotuli Hundredorum, 2 vol. ed. Caley (Record Comm.) 1812—1818.
Rotuli litterarum clausarum, ed. Hardy (Rec. Comm.) 1833—1844.
— — patentium, ed. Hardy (Rec. Comm.) 1835.
Reeves, History of English Law, I. vol. 1814.
Riess, Geschichte des Wahlrechts zum engl. Parlament, 1885.
Royal Letters (Hen. III.), ed. Shirley, 2 vol., 1866 (Roll Series).
Rymer, foedera, ed. (Rec. Comm.) 1816, I. vol.
Robertson, Scottland under the early kings, 1862, 2 vol.
Select civil Pleas (1200—1203), ed. (Selden Society) 1888.
—, Pleas of the Crown (1200—1225) (Selden Society) 1888.
Seebohm, die englische Dorfgemeinde, deutsch von Bunsen, 1885.
Sohm, die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, I. Bd., 1871.
Stubbs, Constitutional history, 1891, 3 vol.
—, Select Charters, 1895.
—, The early Plantagenets, 1876.
Spelmann, Glossarium archaiologicum, 1687.
Statutes of Realm (ed. Rec. Comm.) 1810, I. vol.
Thorpe, Ancient Laws and Institutes of England, 1840.
Three early Assize Rolls for the country of Northumberland XIII. saec. (ed. Surtees Society) 1891.
Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte (3. Aufl.), 1880.

Zur Entstehung der englischen Kommunalverbände als passiv öffentlich-rechtlicher Verbände.

(Grafschaft, Hundertschaft, Tithing.)

Das Beweisthema.

Der Aufgabe, die passiv-öffentlich-rechtlichen Verbände in England nachzuweisen, kann man nur gerecht werden, wenn auf ihre Entstehung zurückgegriffen wird. Diese mufs — und das lehrt schon ein oberflächlicher Blick auf die englische Rechtsgeschichte — ungefähr in die Zeit der ersten Plantagenets verlegt werden; denn was England Bleibendes im Verwaltungsorganismus hat, läfst sich stets bis in die Zeit der Normannenkönige und in die sogenannte „organische" Entwicklungsperiode [1] der ersten Plantagenets zurückverfolgen.

Abgesehen von diesem allgemeinen Gesichtspunkt bestimmen uns noch andere schwerwiegende Gründe, die Entstehung der passiv-öffentlich-rechtlichen Verbände in jener Zeit zu suchen. Durch die Forschungen von Merewether und Stephens [2], Gneist, Pollock [3] u. a. ist festgestellt, dafs

---

[1] Gneist, englische Verfassungsgeschichte. S. 283, 287.

[2] Merewether and Stephens, History of Boroughs, 1835, p. V, XXXIII 7, 55, 781, 988, 919, 1013, 2311.

[3] Pollock and Maitland, History of English Law. I p. 471 ff. Gross, „Merchant Gild" I p. 93, 94 verkennt natürlich den von uns ge-

wir den Korporationsgedanken in seiner Fassung, als sei der Verband Träger subjektiver Rechte und Pflichten, vor dem 15. Jahrhundert in England nicht suchen dürfen. Wenn auch seit den frühesten Zeiten die Idee der Kirche als Anstalt im Rechtssinn vorhanden war, und durch das kanonische Recht lebhaft propagiert wurde: für das weltliche Recht hat sie erwiesenermaſsen bis ins 14. und 15. Jahrhundert gar keine Bedeutung gehabt. Dann allerdings mit gleicher Kraft, wie das hereindringende römische Recht. Wird nun mit dem Fehlen des Korporationsgedankens bis etwa ins 15. Jahrhundert die Thatsache zusammengehalten, daſs im 13. und 14. Jahrhundert der Ausdruck „communa" in Gesetzestexten und Urkunden, und nicht bloſs zur Bezeichnung der Städte, sondern auch der Grafschaft, Hundertschaft, des Tithing verwendet wird, dann drängt sich uns mit Notwendigkeit die Frage auf: Was sind diese „communa" juristisch genommen? Warum erhebt sich ein Teil von ihnen, nämlich die Städte, in der Folge zu juristischen Personen des Civilrechts, der Rest, die Grafschaften etc. nicht? Ein korporationsähnlicher Charakter wird ihnen von den neuesten Forschern englischer Rechtsgeschichte zugestanden[1], ja es wird von derselben Seite zugegeben, daſs die Grafschaften noch heute eine juristische Einheit vorstellen, ohne Korporation zu sein[2]. Dies Zugeständnis allein schützt schon vor dem Gedanken, als hätte man in jener „Communa-Grafschaft" bloſs ein Übergangsstadium zum Korporationsgedanken zu erblicken.

So haben sich denn auch die Grenzmarken unserer Untersuchung ergeben. Es genügt nun nicht, die „communa"

---

machten Unterschied zwischen juristischer Person und passiv-öffentl.-rechtl. Verband. „Communa" und juristische Person sind ihm identisch und deshalb setzt er die Inkorporationen der Städte ein Jahrh. früher an. Übrigens nennt auch Gross erst die Städte des 15. Jahrhunderts: a responsible aggregate individual". a. a. O. p. 97.

[1] Pollock a. a. O. I p. 495. Stubbs, Constitutional History. I. p. 440, 442, II p. 219.

[2] Pollock a. a. O. I p. 520, 672—673, 677, 678. Und s. unsern I. Tl. S. 28 ff. und den dort citierten englischen Juristen Madox.

wie sie Gesetzestext und -sprache verwenden, einfach mit modern-rechtlicher Analyse zu behandeln und sie blofs schon deshalb als passiv-öffentlich-rechtlichen Verband zu erklären, weil zur Zeit ihrer Entstehung der Korporationsgedanke fehlt.

Jede Untersuchung, die in vergangenen Rechtsepochen den Korporationsgedanken oder den Gedanken eines juristischen Verbandes überhaupt aufdecken will, mufs sich vor einem doppelten „Anthropomorphismus" hüten: einem, der der Vergangenheit und ihrem Denken anhaftet, und einem der Gegenwart, dem der Forscher erliegen kann.

Der Anthropomorphismus der Vergangenheit ist nämlich die Thatsache, dafs wir in der Rechtsgeschichte dem Korporations- bezw. Verbandsgedanken begegnen, wo in Wirklichkeit d. h. in den Rechtsverhältnissen weder von einer Korporation noch von einem Verband die Rede sein kann. Dem menschlichen Denken wohnt jedoch ein Zug inne, schon blofse Menschenagglomerationen, die der Aufsenwelt als solche gegenübertreten, mit einem Kollektivnamen zu belegen, der aus der physischen Beschaffenheit des Menschen entlehnt ist. Ja es wird sogar infolge eines ganz unerklärlichen anthropomorphistischen Denkens die Natur des Menschen überhaupt einer solchen Menschenagglomeration zugeschrieben, ohne dafs an Rechtsbeziehungen dieser Person als Einheit im Rechtssinne gedacht wird. Dies ist das Hindernis, welches das Denken der Vergangenheit unserer Untersuchung in den Weg legt. — Andrerseits machen wir uns selbst nur mit Mühe von einem Anthropomorphismus frei, der in unserm eigenen Denken liegt. Wir kommen leicht in Versuchung mit modern-rechtlichen Analysen den Stoff der Korporationsgeschichte behandeln zu wollen. Hier soll sich jedoch stets die Frage erheben: Was gilt in einer gegebenen rechtsgeschichtlichen Periode als Korporationsmesser, d. i. als Kriterium, wonach die juristische Person von anderen blofs gesellschaftlichen Menschenagglomerationen geschieden werden soll? Die

Frage hat hier ungefähr eine analoge Bedeutung, wie in der Wirtschaftsgeschichte die nach dem jeweiligen Preismesser. Nur ihre jedesmalige sorgfältige Beantwortung schützt vor dem oben bezeichneten Denkfehler, den ich in gewissem Sinne Anthropomorphismus der Gegenwart nennen möchte. Den Anthropomorphismus der Vergangenheit kann man in der Weise interpolieren, daſs man das Werden des Verbandsgedankens nachweist. Man muſs die konstituierenden Faktoren jedes Verbandes, Gemeinwillen und Gemeinzweck, am besten in ihrem Entstehungsprozeſs erweisen, zeigen, wie sich eine Zweckbeziehung der andern ansetzt, und so fort, bis eine derartige Verzweigung der Zweckbeziehungen entsteht, daſs nicht mehr an sie als Summe von Zweckbeziehungen gedacht werden kann, sondern als Einheit. Man muſs ferner zeigen, wie diese Einheit der Zweckbeziehungen auch juristisch als Gemeinzweck anerkannt wird.

So werden wir auch zuerst in der angelsächsischen Zeit den Hundertschafts- und Zehntschaftsverband aus ursprünglich bloſs polizeilichen Zweckbeziehungen der ihm eingegliederten Individuen herauswachsen sehen. Wir werden sehen, wie sich diese ursprünglich bloſs polizeilichen Zweckbeziehungen immer mehr verallgemeinern, derart, daſs der Gedanke eines Gemeinzweckes mit einem auf seine Realisierung gerichteten Gemeinwillen unvermeidlich wird; wie sich dann der so konstituierte Hundertschafts- und Zehntschaftsverband in die Grafschaft, die bis dahin nur Verwaltungsbezirk im Staat ist, einzwängt und dieser die eigene Verbandsqualität, den Stempel des passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes aufdrückt.

In der angedeuteten Weise glaube ich die Klippen umschiffen zu können, die einer rechtsgeschichtlichen Untersuchung von juristischen Verbänden eine nicht zu unterschätzende Gefahr sind. Zugleich wird mit dem oben Gesagten auch der Beweis geliefert, daſs eine Untersuchung, die die passiv-öffentlich-rechtlichen Verbände in England erweisen will, in ihrer Entstehungszeit einsetzen muſs.

I. Die angelsächsische Periode.

A. Die Grafschaft (scira).

Ähnlich, wie Sohm[1] für die altdeutsche und fränkische Gerichtsverfassung es nachgewiesen, hat sich auch in England seit seiner Besiedlung durch germanische Volksstämme erst allmählich ein dem Hundertschaftsverband, dem pagus des Tacitus, übergeordneter Verband, der pagus der Lex Salica[2], der Grafschaftsgau der karolingischen Epoche, die scira der Angelsachsen erhoben. Vor den Zeiten König Alfreds, also vor dem 9. Jahrhundert finden wir in England noch keine Spuren der Grafschaft (scira)[3]. Die Hundert- und Zehentschaft sind die einzigen staatlichen Verwaltungsbezirke, welchen als gesellschaftliche Genossenschaftsbildungen Mark und Dorfgemeinde entsprechen[4]. Allmählich dringt die Einteilung des Reichs in scirae durch.

Ursprünglich sind diese gleich der Grafschaft der lex Salica nur staatliche Verwaltungsbezirke blofs für Administrativzwecke, während die Gerichtsbarkeit ausschliefslich in den Hundertschaftsgerichten geübt wird. Allmählich saugen entsprechend der Rechtsbildung auf dem Kontinent die Grafschaften die Gerichtsbarkeit der Hundertschaften auf. Dieser organische Prozefs wird in England erst in der folgenden Periode (der Normannenzeit) zum Ende geführt. Aber auch in unserer Epoche schon zeigen sich die Grafschaften im Vollbesitz einer Gerichtsbarkeit, ähnlich wie auf dem Kontinent in der Rechtsprechung zwar nicht die Hundertschaftsversammlung durch die Grafschaftsversammlung, wohl aber der hundertschaftliche Tunginus durch den grafio ersetzt wird. Im übrigen weist unsere Epoche seit Alfred[5] bis zum Ausgang des 11. Jahr-

---

[1] Sohm, die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. 1871, I. Bd. S. 9 ff., 151 ff., 180 ff., 539 ff.

[2] Sohm a. a. O. S. 78 ff.

[3] Stubbs, Const. History I p. 123. Maurer, Krit. Vierteljahrschrift, I. Bd. S. 75, 81.

[4] Sohm a. a. O. S. 209. Maurer, a. a. O. S. 73.

[5] Kemble, Saxons in England II p. 78 ff. Stubbs, I p. 123. Maurer a. a. O. S. 76 ff. S. 85.

hunderts eine der kontinentalen Reichs- und Gerichtsververfassung der Karolingerzeit entsprechende Ausbildung auf. Wir können sie ungefähr in folgenden Zügen zusammenfassen.

Die Entstehungsgeschichte[1] der scirae, die zum Teile aus ursprünglichen Königreichen der Heptarchie herausgewachsen, zum Teile von den westsächsischen Eroberern, wie Alfred u. a., in den eigenen, wie auch in den eroberten Ländern eingeführt worden sind, weist darauf hin, dafs es den Königen darum zu thun war, ein starkes Königtum zu begründen, und sie deshalb am allerwenigsten geneigt waren, den so gebildeten scirae ein eigenes selbstthätiges Leben zu belassen, bezw. zu gewähren. Die scira ist deshalb blofs staatlicher Verwaltungsbezirk. Sie besitzt eine eigene Gerichtsbarkeit[2]. Dies unterscheidet sie wesentlich von der gleichzeitigen kontinentalen Entwicklung. Denn im Frankenreich giebt es keine entsprechende Gauversammlung, weil es überhaupt keine Grafschaftsversammlung giebt[3]. Selbst nicht in der Karolingerzeit. Gerichtsversammlung ist hier nur die Hundertschaftsversammlung[4]. Anders im angelsächsischen Rechte. Hier übt die scir-gemot eine Gerichtsbarkeit[5]. Allerdings nur in beschränktem Mafse[6]. Denn die Gesetze Cnuts bestimmen II c. 17:

> „Nemo namium capiat in comitatu vel extra comitatum priusquam ter in hundreto suo rectum perquisierit. Si tertio vice rectum non habeat eat quarta vice ad conventum totius comitatus, quod Angliae dicitur scyregemotus et ipse comitatus ponat ei quartum terminum“.

---

[1] Stubbs a. a. O. I p. 124. Pollock a. a. O. I p. 518.
[2] Eadgar III c. 5 bei Thorpe, Ancient Laws and Institutes of England, 1840, p. 113.
[3] Sohm a. a. O. S. 83.
[4] Sohm a. a. O. S. 57 ff., 278 ff.
[5] Stubbs a. a. O. I p. 130.
[6] S. Spelmann, Glossarium Archaiologicum, 1687 p. 261. Die von diesem genannte minder solenne scir-gemot beruht nur auf einer Konjunktur und ist durch nichts erwiesen. S. Stubbs I p. 128.

Die Gerichtsbarkeit der Grafschaft ist somit auf den Fall des sogenannten defectus justitiae[1] in der Hundertschaft beschränkt. Unsere Stelle zeigt uns ferner, dafs die Gerichtsbarkeit der scira noch sehr ungelenk im angelsächsischen Gerichtsorganismus dasteht, und dies deutet eben darauf, dafs die Rechtssprechung nicht ursprüngliche Funktion des Grafschaftsgerichts ist, dafs die Grafschaft ursprünglich blofs für Administrativzwecke eingerichtet ist[2].

Jene ungelenke Verbindung von Grafschaft und Hundertschaft in Rücksicht der streitigen Gerichtsbarkeit, welche absolut den Gedanken ausschliefst, dafs die scir-gemot die Oberinstanz der Hundertschaftsversammlung war, erklärt auch die Thatsache, dafs in der Grafschaftsversammlung von einer Vertretung der Hundertschaften nicht die Rede ist. Scheinbar widersprechend ist die Stelle in den Gesetzen Ethelreds III c 3[3]:

> . . . „and that a gemot be held in every wapentake; and the XII senior thanes go out, and the reeve with them and swear on the relic that is given to them in hand, that they will accuse no innocent man, nor conceal any guilty one".

Abgesehen davon, dafs in dieser Stelle keine ausdrückliche Bezugnahme auf das Verhältnis der Hundertschaftsthane zum Grafschaftsgericht vorhanden ist, wird von Brunner[4] nachgewiesen, dafs es sich hier um keine Rügejury handle, dafs diese 12 Thane nur ein nach Umständen zur Verwendung gelangendes Beweismittel, jedoch keine ständige Vertretung der Hundertschaft im Grafschaftsgericht, wie die Rügejury der späteren Zeit, seien.

Dafs übrigens die Anzeigepflicht der 12 Thane durchaus nicht aus einer Gerichtspflichtigkeit der Hundertschaft

---

[1] S. Spelmann a. a. O.
[2] Kemble a. a. O. I p. 74 ff.
[3] Thorpe a. a. O. p. 125.
[4] Brunner, Zur Entstehung der Schwurgerichte S. 402 ff.

zum Grafschaftsgericht zu folgern ist, ergiebt sich aus dem Zusammenhalt obiger Stelle mit der nächstfolgenden (Ethelred III § 4), wo bestimmt wird, dafs die Wirkung jener Rüge der 12 Thane, nämlich die Notwendigkeit des dreifachen Ordeals, das der so Diffamierte bestehen mufs, durch das günstige Leumundszeugnis seines Lords und zweier Thane paralysiert werden kann, d. h. der Beschuldigte soll dann nur ein einfaches Ordeal bestehen. Man wird daher ebensowenig wie aus dem III. § 4, aus jener ersten Stelle III. § 3 die Gerichtspflichtigkeit der Hundertschaft schliefsen dürfen, sonst müfste man auch die Entlastung durch den Lord als Ausflufs der Gerichtspflichtigkeit der Hundertschaft und nicht, was es wirklich ist, als blofses Beweismittel ansehen. Demnach werden wir in unserer Periode kaum von einem innigeren Zusammenhang zwischen Grafschaft und Hundertschaft sprechen dürfen.

Quellenmäfsig belegt ist nur, dafs das Grafschaftsgericht von den grofsen Grundbesitzern, den Kronbeamten und den villae (später townships[1]) besucht wird. Die letzteren sind gewöhnlich durch vier Mann und den Vorsteher (praepositus, reeve) vertreten[2]. Natürlich sind diese villae in unserer Periode erwiesenermafsen[3] jede einem Lord unterworfen.

So besteht das Grafschaftsgericht aus den eorls (Adligen) und den ceorls (Unfreien) der townships[4].

Aufser der Funktion der Grafschaftsversammlung als Gericht (scir-gemot) hat sie als folc-gemot den Charakter

---

[1] In dieser Zeit sind villa, villata u. burgus identisch. Blackstone „Commentaries“ sagt: „tithing towns or villa are of the same signed function in law“.

[2] S. Domesday-book (ed. Record Commission) 1816 I p. 179, 269 u. a. Stubbs, a. a. O. I p. 128.

[3] Seebohm, die englische Dorfgemeinde, 1885, deutsch von Bunsen. S. 86 ff.—98. Ashley, englische Wirtschaftsgeschichte (deutsch von Oppenheim) 1896, I. Bd. I. Kap.: „Dorfgemeinde“.

[4] S. Codex diplomaticus aevi Saxonici ed. Kemble 1846 IV Nr. 732.

einer Repräsentativversammlung mit gesetzgeberischen Befugnissen[1] und übt die aufserstreitige Gerichtsbarkeit insbesondere bei Vergabungen[2].

An der Spitze der Grafschaft steht der scir-gerefa (Sheriff), der in unserer Periode schon königlicher Beamter ist, obwohl er ursprünglich der Volksgewalt seine Stellung zu verdanken haben mochte. Er hat die Leitung des Grafschaftsgerichts und ist gewissermafsen dessen „constituting officer“[3]. Das deutet darauf, dafs er schon in unserer Periode — wie in der folgenden — Teil des Kollektivwillens der im Grafschaftsgericht versammelten Grafschaftsangehörigen ist. Seine Thätigkeit wird im Grafschaftsgericht durch den ealdorman[4], den ehemaligen Unterkönig der Heptarchie, und durch den Bischof kontrolliert. Der „ealdorman“ praesidiert im Grafschaftsgericht[5] und in der folcmot.

Ist demnach die Grafschaft in unserer Zeit blofs staatlicher Verwaltungsbezirk[6], so mufs es als ein durch nichts gerechtfertigter Apriorismus bezeichnet werden, wenn man jene Selbstthätigkeit der Grafschaft, die den Kern des englischen Selfgovernments bildet, schon in unsere Epoche verlegen will[7]. Nur eine oberflächliche Betrachtung der Sachlage vermag dies zu behaupten. Die Grafschaft ist jetzt nur Verwaltungsbezirk. In dieser Richtung gleicht sie ganz dem karolingischen comitatus. Aber sie trägt im Gegensatz zu diesem Keime künftiger Entwick-

---

[1] Palgrave, Rise and Progress of the english commonwealth I p. 63. Kemble, a. a. O. II p. 233, 234. Sehr gut beschrieben eine folcgemot in Cod. Dipl. Nr. 1125.

[2] Kemble, a. a. O. II p. 158.

[3] D. h. ohne ihn kann die Grafschaftsversammlung nicht tagen. Kemble, a. a. O. II p. 158, 159.

[4] Kemble, a. a. O. II p. 125 ff. Stubbs, a. a. O. I p. 125.

[5] Kemble, a. a. O. II p. 158.

[6] Kemble, a. a. O. I p. 75. Maurer, a. a. O. S. 85.

[7] So Morier, „Selbstregierung“, deutsch von Beta, 1876, S. 39 ff. Warum nicht gar, wie Montesquieu die engl. Verfassung, so das Selfgovernment aus den germanischen Urwäldern herleiten!

lung und Selbstthätigkeit in sich, die sie zum öffentlichrechtlichen Verbande in den folgenden Perioden machen.

Vor allem besitzt die angelsächsische Grafschaft eine Gerichtsbarkeit, die karolingische nicht. Die angelsächsische Grafschaftsversammlung ist Repraesentativversammlung, indem hier auch die ceorls vertreten sind; die karolingische[1] Grafschaft hat keine solche Versammlung. Der comes im Karolingerreich ist königlicher Beamter[2], der ealdorman[3], ja selbst der scir-gerefa[4] bewahren Spuren ihrer ursprünglichen Bestellung durch das Volk. Der scir-gerefa insbesondere ist Teil des Kollektivwillens der Grafschaft[5].

So ist der Boden für die kommende Entwicklung der Grafschaft, als öffentlich-rechtlicher Verband, vorbereitet.

Wir werden nun sehen, wie die Hundertschaft, die sich in unserer Periode zum selbstthätigen Kommunalverband ausgebildet hat, in das Grafschaftssystem der folgenden Periode eindringt und diesem den Stempel ihrer eigenen Qualität aufdrückt. Schon in unserer Periode deuten Spuren auf dieses Eindringen der Hundertschaft. Die sächsische Chronik des Jahres 1008 berichtet[6], dafs jede Grafschaft verpflichtet war, entsprechend ihrer Zahl von Hundertschaften Schiffe zu rüsten. Schon bildet übrigens die Grafschaft — und dies unterscheidet sie ebenfalls wesentlich von der karolingischen — eine Steuereinheit[7] wahrscheinlich auf Grundlage der Hundertschaftsverfassung.

---

[1] Stubbs, a. a. O. I 130.
[2] Sohm, a. a. O. S. 83, 164.
[3] Stubbs, a. a. O. p. 125.
[4] Kemble, a. a. O. II p. 158.
[5] Wir werden diese Doppelstellung der Grafschaftsorgane auch in der Folgezeit unter nachdrücklicher Hervorhebung der Gesetze verfolgen können. Diese Doppelstellung haben schon die Intruktionen Eduards II. voll erfafst. Sie erinnert lebhaft an die Doppelstellung der modernen Gemeindebeamten auf dem Kontinent.
[6] Chronicon Saxonicum ed. Thorpe p. 336, 337. Codex dipl. III Nr. 716.
[7] Die firma burgi ist der jurist. Ausdruck dafür. S. Domesday-book I p. 154, 219, 238.

B. Die Hundertschaft (hundredus) und Zehentschaft (tithings).

Der Hundredus — mitunter auch wapentake genannt — ist die dem tacitaeischen pagus entsprechende angelsächsische Bezeichnung des letzteren. Dieser als Territorialbezirk ist jedoch durchaus nicht mit der ursprünglichen Besiedlungsform von ungefähr je 100 Mann zu identifizieren[1]. Die Entstehung der Hundertschaft aus einer Anzahl von 100 Kriegern, 100 Äckern etc. mag vor der Zeit der angelsächsischen Besiedlung Englands in der germanischen Heimat ihre Richtigkeit haben. Für die Zeit der Besiedlung müssen wir aber den Gedanken durchaus ablehnen[2]. Auch die Herleitung der Hundertschaft und Zehentschaft aus der einer späteren Entwicklung angehörigen Friedensbürgschaft (frithborgh)[3] ist entschieden abzulehnen. Die herrschende Ansicht der Rechtshistoriker Englands geht dahin, dafs die Hundertschaft aus dem ursprünglich blofs persönlichen Zusammenhange von 100 Kriegern in historischer Zeit sich bereits in einen Territorialbezirk verwandelt, indem das Hundertschaftsgericht ein festes lokales Centrum für die Beziehungen im Nachbarverband abgegeben habe. Um dieses feste Centrum seien die Hundertschaften zu Territorialbezirken geworden[4].

Die Hundertschaft ist bis zum Ausgang des 10. Jahrhunderts nur staatlicher Verwaltungsbezirk, der allerdings noch in angelsächsischer Zeit Spuren des ursprünglich[5] genossenschaftlichen Zusammenhanges an sich trägt. Die Hauptmasse der angelsächsischen Judikatur wird in den

---

[1] So Maurer, a. a. O. S. 77 ff. im Anschlusse an Eichhorn. Dagegen Stubbs, a. a. O. I p. 105 ff.

[2] Bei Maurer, a. a. O. S. 76 ff. finden sich die verschiedenen bezüglichen Ansichten.

[3] So Spelman, a. a. O. S. 302 ff. Leo „Rectitudines singularum personarum", 1842, S. 178 ff.

[4] So Palgrave, a. a. O. I d. 97. Stubbs, a. a. O. I p. 203.

[5] Ich meine die bekannte Stelle bei Tacitus c. 12: Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt.

Hundertschaftsgerichten erledigt. Die Hundertschaften dienen auch, allerdings erst seit dem 11. Jahrhundert für Steuereinschätzungs-[1] und Marinezwecke[2]. Auch wird von ihnen für Polizeizwecke Gebrauch gemacht. Sie sollen nämlich in Abteilungen von je hundert Mann Diebe verfolgen[3].

An der Spitze der Hundertschaft steht ein Beamter, ähnlich wie im Frankenreich zwei Beamte: der hundredealdorman mit den Befugnissen des fränkischen tunginus und sacebaro. Beider Machtvollkommenheiten liegen in seiner Hand. Als tunginus ist der hundredealdorman Volksbeamter, als sacebaro Einsammler königlicher Bufsen[4] und königlicher Schultheifs. Auch hier also diese Doppelstellung als Gemeindeorgan und königlicher Beamte. Ähnlich wie im Frankenreich seit den Karolingern der tunginus ganz verschwindet und der sacebaro zum Büttel des Grafen herabsinkt[5], so vollzieht sich derselbe Prozefs auch hier. Auch der hundredealdorman wird Gerichtsbüttel[6] und wird im Vorsitze des Hundertschaftsgerichts durch den scir-grefa ersetzt[7], der entweder selbst erscheint oder sich durch einen gingra, junior[8] vertreten läfst.

---

[1] Stubbs, a. a. O. I p. 105.

[2] Chron. Saxon. ed. Thorpe, II p. 114.

[3] Eadgars Gesetze I c 5 bei Thorpe a. a. O. p. 109. Man hat in dieser Einrichtung, denen auf dem Kontinente analoge Institutionen der fränkischen Könige Childebert und Chlotar entsprechen, die Entstehung der Hundertschaften überhaupt erst finden wollen. So Robertson, Scottland under her early kings, II p. 335. Ebenso wie man das fränkische „centenas fierent" des Capitulare Chlotars ebenfalls erst als eine Neuschaffung der Hundertschaften aufführte. S. Sohm, a. a. O. S. 182 ff. Dieser und Stubbs I p. 108 ff. weisen die Unrichtigkeit dieser Ansicht nach, indem sie darlegen, dafs die centena als Wachabteilung eben die Hundertschaft als Territorialbezirk voraussetze.

[4] Domesday-book a. a. O. III p. LXV ff.

[5] Sohm, a. a. O. S. 91 ff., 257 ff., 265 ff.

[6] Über die ursprüngliche Stellung des hundredealdormans, Palgrave a. a. O. I p. 98 ff. Dann Stubbs, a. a. O. I 114.

[7] Ebenso wie der fränkische tunginus durch den grafio. S. Sohm, a. a. O. S. 147 ff. Stubbs, a. a. O. p. 116.

[8] Gesetze Alfreds § 38 bei Thorpe, a. a. O. p. 39, ferner Cod. dipl. II p. 14, 25, 34.

Die Zehentschaft, welche die Angelsachsen ebenfalls aus der germanischen Heimat mitgebracht, hat sich als staatlicher Verwaltungsbezirk in unserer Periode noch wenig zur Geltung gebracht. Ihre hauptsächlichste Verwendung erfolgt für Militärzwecke, seit Eadgar auch für Polizeizwecke. Doch sie besteht als Verwaltungsbezirk[1]. Der diesem entsprechende Gerichtsbezirk ist der gutsherrliche mannor (manerium)[2]. Das entsprechende sociale Milieu ist durch das Kirchspiel (township), die angelsächsische Dorfgemeinde gegeben.

Ein selbstthätiger Kommunalverband ist die Zehentschaft bezw. die Dorfgemeinde in unserer Zeit noch nicht, wenigstens nicht rechtlich. Wir müssen uns überhaupt in eine Zeit hineindenken, in welcher der Staat seine Einwirkung auf das Individuum mit der Gesellschaft teilt. Nur gewisse Zweckbeziehungen der ihm eingegliederten Personen hebt der Staat bezw. die Rechtsordnung hervor und bezieht das Individuum in jene auch rechtlich ein. Diese Zweckbeziehungen sind im angelsächsischen Reich zumeist nur Militär- und Polizeizwecke. Hiefür ist die Zehentschaft Verwaltungsbezirk. Die Gerichtsbarkeit ist in unserer Periode auch schon verstaatlicht. Die Dorfgemeinde als Gericht ist der mannor des Gutsherrn.

Seebohm[3] hat in überzeugender Weise dargethan, daſs die Angehörigen einer englischen Dorfgemeinde in unserer Periode durchwegs Unfreie waren. Auch nehmen nun — wie oben bereits gesagt worden — die englischen Rechtshistoriker die Identität von mannor und Dorfgemeinde,

---

[1] Palgrave, a. a. O. II p. C XXI. Smith, the parish, 1857, p. 24, 25. G. v. Maurer, Über die Freipflege, 1849, S. 12 ff. Ferner Stubbs, a. a. O. I p. 92 ff. Liebermann, Über die leges Edwardi Confessoris, 1896, p. 78 ff.

[2] Seebohm, a. a. O. S. 10 ff., 59 ff., 87 ff., 114 ff. Ellis, Introduction to Domesday-book, 1833, I p. 240 ff. Pollock, a. a. O. I p. 594 ff. Schon Palgrave, a. a. O. I p. 80 ff. im Zusammenhalte mit I p. 26 ff. scheint dieser Ansicht nicht fern zu stehen.

[3] Seebohm, a. a. O. S. 88 ff., 113 ff.

villa, an [1]. Im gutsherrlichen Gericht finden die wichtigsten, das Leben der Dorfgemeinde berührenden Interessen ihre Regelung [2].

Die englische Dorfgemeinde, die uns so bald als mannor, bald als Zehentschaft begegnet, ist noch aufserdem Feldgenossenschaft [3] und entwickelt in dieser Hinsicht eine grofse Selbstthätigkeit. Nur eines fehlt der englischen Feldgenossenschaft, im Gegensatz zur kontinentalen, aber — ich möchte sagen — das wichtigste: die Bedeutung der genossenschaftlichen Beziehungen, für die Verfassungsentwicklung des Staates, für die Rechtsentwicklung überhaupt. Während für die kontinentale Entwicklung die herrschende Lehre seit Waitz dahin geht, dafs der Grundbesitz in der Gemeinde die politische und rechtliche Stellung des Individuums in der Verfassung bedingte [4], wird man als die bei den Rechtshistorikern Englands feststehende Ansicht [5] annehmen, dafs für die Stellung des angelsächsischen ceorl die Grundbesitzverhältnisse in der Dorfgemeinde ganz irrelevant waren. Mit einem Wort: die Rechtsverhältnisse der Dorfgenossen in Deutschland sind in England nie mehr als sociale Regelungen gewesen.

Daher müssen wir den Gedanken ablehnen, als wäre die Selbstthätigkeit der Hundertschaft und der Zehentschaft, wie wir sie in England im 11. Jahrhundert finden, in der Idee der älteren germanischen Genossenschaft [6] zu suchen.

---

[1] Die oben citierten und aufserdem Domesday-book I 299, 299 b, 300, 302, 302 b, 327 b, 328.

[2] Selbst by-laws der Dorfgemeinde werden hier erlassen. Palgrave, a. a. O. I p. 80. Pollock, a. a. O. I p. 595.

[3] Darüber Nasse, Über die mittelalterliche Feldgemeinschaft in England, 1869, S. 7 ff. Seebohm, a. a. O. S. 54 ff.

[4] S. Sohm, a. a. O. S. 333 und 335 und die dort citierten.

[5] Stubbs, Const. History I p. 89 ff. Gneist, englisches Verwaltungsrecht I p. 61 f.

[6] Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht I S. 53 ff., II S. 42 ff. In England ist absolut kein Gesamtrecht der Genossenschaft zu erweisen. S. Pollock, a. a. O. I p. 610. Ferner für die Eigentumsverhältnisse der seit dem 11. Jahrhundert selbstthätigen Verbände (Hundertschaft und Zehentschaft [tithing]), s. Domesday-book III p. 66, Madox, firma burgi,

Das Bestehen einer der Hundertschaft entsprechenden Markgenossenschaft ist in England kaum, oder besser gesagt, gar nicht zu erweisen[1]. Das Rückgrat, das demnach die fränkische Hundert- und Zehentschaft an der Mark- und Feldgenossenschaft hatte[2] und das ihr Zerfallen — allerdings nur in unvollkommener Weise[3] — verhinderte, fehlte in England. Die Hundertschaft und Zehentschaft wären hier nie selbstthätige Kommunalverbände geworden, wenn nicht gegen Anfang des 11. Jahrhunderts ein auf ganz andere Zwecke gerichtetes Rechtsinstitut ihnen zu Hilfe gekommen wäre: die Friedensbürgschaft (fritborgh). Diese verschob den Schwerpunkt der bisherigen Hundert- und Zehentschaftsverfassung; indem sie ihn auf sich lud, prägte sie Hundertschaft und Zehentschaft aus staatlichen Verwaltungsbezirken zu öffentlich-rechtlichen Verbänden um.

Über die Entstehungszeit der Friedensbürgschaft ist in unserem Jahrhundert von englischen und deutschen Rechtshistorikern ein Litteraturstreit geführt worden, der sich in folgenden Extremen bewegt. Die bis zu den epochalen Untersuchungen von Marquardsen[4] und Waitz[5] herrschende Ansicht[6] ging davon aus, dafs die englische Friedens- und Gesamtbürgschaft ein angelsächsisches Rechtsinstitut sei, das wohl in die Zeiten Alfreds, Athelstans und Eadgars, also ungefähr in das 9. Jahrhundert zurückreiche. Diese Ansicht stützte sich auf Gesetzesstellen und insbesondere auf das Zeugnis zweier englischer Historiker des 12. Jahr-

---

p. 37—43. Merewether and Stephens, history of Municipal Corporations II p. 1098.

[1] Nasse, a. a. O. S. 21 ff. Anders auf dem Kontinent. S. Thudichum, Gau- und Markverfassung, S. 127 ff. Sohm, a. a. O. S. 209 f.

[2] Gierke, a. a. O. I S. 210 ff.

[3] Sohm, a. a. O. S. 209—211.

[4] Marquardsen, Über Haft- und Friedensbürgschaft bei den Angelsachsen, 1852.

[5] Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte (3. Aufl.), 1880, I. Bd. S. 459—483.

[6] S. die Litteratur bei Maurer, kritische Vierteljahrschrift a. a. O. S. 87 ff., aus welcher insbesondere Palgrave, a. a. O. I p. 96 ff. und II C XX ff. und G. v. Maurer, Über die Freipflege, 1849, hervorzuheben wären.

hunderts: Ingulphus und William von Malmesbury[1]. Sie schoſs über ihr Ziel hinaus, indem sie die Gesamtbürgschaft nicht bloſs als angelsächsisches, sondern auch als altgermanisches Rechtsinstitut zu erweisen unternahm. Begreiflicherweise konnte die Reaktion dagegen nicht ausbleiben. Und so unternahmen es Marquardsen, Maurer und insbesonders Waitz, die Quellenbelege, die irgend eine Beziehung zu Friedensbürgschaft haben möchten, einen nach dem andern, in allerdings scharfsinniger Weise zu zerpflücken. Nach dieser Theorie sollte die Friedensbürgschaft erst von Wilhelm dem Eroberer eingeführt worden sein.

Auch diese Theorie leistete in ihrer Weise des Guten zu viel und übersah manche Argumente, die bei weniger Eifer in der Sache unmöglich hätten übergangen werden können.

Deshalb geht die gegenwärtig herrschende[2] Ansicht dahin, daſs die Friedensbürgschaft angelsächsischen Ursprungs und ungefähr in der Zeit des ausgehenden 10. und beginnenden 11. Jahrhunderts, vielleicht zur Zeit König Cnuts, zur Entstehung gekommen sei.

Wir wollen nun die besonders wichtigen Argumente für diese Ansicht im folgenden hervorheben, weil sie am besten auch die Anknüpfung der Friedensbürgschaft an die Hundert- und Zehentschaft verdeutlichen.

Palgrave[3] hat die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen aus der angelsächsischen Zeit, die für eine Friedensbürgschaft zu sprechen scheinen, mit dem Bemerken aufgeführt, daſs sie sich ebenso gut auf die borgh, den manupastus, die Mund des Grundherrn über seine Unfreien be-

---

[1] Ausführliche Citate bei Waitz, a. a. O. I S. 479 f.

[2] Palgrave, a. a. O. II p. C XX. v. Maurer, a. a. O. S. 16 ff. Gneist, Geschichte des engl. Selfgovernments I S. 94 ff. Stubbs, Const. History. I p. 95 ff. doch schwankend. Pollock, a. a. O. I p. 558. Liebermann, a. a. O. S. 80 ff. und Maitland in einem bei Liebermann cit. Aufsatz.

[3] Palgrave, a. a. O. p. 196 f.

ziehen könnten. Dieser manupastus, diese Bürgschaft, die sich auch sonst bei den Germanen vorfindet, hat nun in England beiläufig unter Eadgar eine besondere Form angenommen, die der Friedensbürgschaft der späteren Zeit so ziemlich nahe kommt. Wir finden diese Bürgschaft des Lord für den Unfreien schon in den Gesetzen König Athelstans genügend präcisiert. Judicia civitatis Lundoniae art. 9[1]:

„That we have ordained respecting those thieves, whom one cannot discover to be guilty: that the lord or the kinsman should release him“. . . .

Nun müssen wir uns vergegenwärtigen, dafs die Hauptmasse der englischen Hundertschaftsbewohner und Dorfgenossen um diese Zeit durchwegs noch unfreie ceorls sind[2]. Eine Friedensbürgschaft von Freien, wie sie auf kollektiver Grundlage uns im 11. Jahrhundert begegnet, hat unsere Zeit vorzusehen nicht nötig Man mufste nur darauf bedacht sein, dafs der Unfreie immer von seinem Lord vor Gericht gehörig vertreten werde. Was unsern manupastus ganz besonders von ähnlichen kontinentalen Rechtsbildungen unterscheidet, ist die bis nun übersehene Kollektivverantwortlichkeit der ceorls einer Dorfgemeinde, einer Hundertschaft untereinander, vermittelt durch die Person des Lords.

Wir finden in den leges Henrici I. c. 44[3] folgende Stelle:

„Si quis a domino suo missus sit in plegium et ostendere possit, quod ei ex sponsione et fidejussione illa dampnum venit non cogitur ex lege de quavis

---

[1] ed. Thorpe, p. 102.

[2] S. Seebohm, a. a. O. 114 ff. Ashley, englische Wirtschaftsgeschichte I S. 12 ff. Auch Pollock, a. a. O. S. 557 f. nimmt an, dafs die frithborgh sich ursprünglich aus Unfreien zusammensetzte. Die früheren juristischen Untersuchungen über Friedensbürgschaft insbes. jene gründliche Arbeit von Marquardsen gehen noch von der irrtümlichen Annahme aus, dafs die Hauptmasse der Bevölkerung in Hundertschaft und Zehentschaft Freie waren. S. Marquardseu, a. a. O. S. 48 ff. sehr zum Schaden seiner ganzen Theorie.

[3] S. Thorpe, a. a. O. p. 236.

pecuniali implicitatione respondere ei, donec totum re-restituat quod amiserit pro eo"...

Hier wird im Anschlufs der Haftung des Lords für seinen Unfreien, der Fall vorgesehen, dafs der Unfreie in die Lage kommt, für den Lord aus dem Grund einzustehen, weil er von diesem in plegio missus est und durch die fidejussio, offenbar für einen anderen Unfreien[1], Schaden leidet. Der Lord mufs ihm dies ersetzen; thut er es nicht, so wird der Unfreie dem Lord solange die implacitationes pecuniales (Gerichtssporteln) vorenthalten dürfen, bis dieser Ersatz leistet. Damit ist die Kollektivhaftung sämtlicher ceorls untereinander ausgesprochen, mit subsidiärem Regrefs an den Lord. Wenngleich nun diese Gesetzesstelle erst in dem 12. Jahrhundert abgefafst wurde, so steht doch nichts im Wege, hier die Spuren einer angelsächsischen Rechtsnorm zu finden. Denn schon zur Zeit König Athelstans findet sich eine Vorschrift, die von der Abhaltung des Hundertschaftsgerichts folgendermafsen spricht[2]:

„Haec est conciliatio, quomodo centenarius conventus observari debet. Imprimis quidem quod semper circa quattuor septimanas congregetur, et quique alii rectum faciat"...

Das alii rectum facere gilt auch in der späteren Zeit als gleichbedeutend mit Bürgschaftstellen.

Eine andere, nur zu wenig geschätzte Quellenstelle ist Eadgar II c. 6[3]:

„And let every man so order that he have a borh and let the borh ... bring and hold him to every justice" ....

Man hat ganz richtig in dieser Stelle nichts von einer Friedensbürgschaft, auf Gegenseitigkeit ruhend, gefunden[4].

Es wird jedoch hier von Eadgar ausdrücklich angeordnet,

---

[1] Denn der Unfreie konnte nur für einen Unfreien als Bürge stehen.

[2] Mitgeteilt von Palgrave, a. a. O. II C XXI nach einem Manuskript.

[3] Thorpe, a. a. O. p. 113.

[4] Marquardsen, a. a. O. S. 46 ff. Maurer, a. a. O. S. 89 ff. Waitz, a. a. O. I S. 470 ff.

dafs jeder freie Mann einen Bürgen haben mufs, der für ihn nötigenfalls vor Gericht einstehen soll. Die Bedeutung dieser Stelle liegt darin, dafs nicht erst für jeden Einzelfall besonders eine Bürgschaft bestellt werden mufs, sondern eine Bürgschaft von vornherein für eventuell eintretende Fälle vorgesehen wird. Diese Bedeutung unserer Stelle wird wohl zugestanden[1]. Aber im Eifer jenes Litteraturstreits hat man übersehen, dafs jene Bestimmung Eadgars eine sehr wichtige Konsequenz in faktischer Beziehung nach sich ziehen mufste, der als rechtliche Konsequenz die Einführung der Friedensbürgschaft folgte.

Die neuesten wirtschaftlichen Resultate, welche begreiflicherweise jenen Theorieen nicht bekannt waren, werfen ein klares Schlaglicht auf diese Gesetzesbestimmung Eadgars und auf die folgende Rechtsentwicklung. Zur Zeit Eadgars sind die Freien in Dorfgemeinde und Hundertschaft nur spärlich vorhanden. Es ist leicht zu übersehen, welcher Freie für den anderen stets Bürge steht. Daher genügt jene Gesetzesbestimmung. Aber in der Folge mehrt sich die Anzahl der Freien[2]. Die Zahl der entstandenen Bürgschaftsverhältnisse läfst sich nicht mehr übersehen, weil oft jeder Freie durch seine Person eine ganze Reihe von Bürgschaftsverhältnissen vermittelt. Diese Kompliziertheit der Bürgschaftsverhältnisse veranlafst nun in der Zeit König Cnuts, unter dem auch ein grofser Zuzug freier Dänen stattfindet[3], die Bürgschaftsverhältnisse der leichteren Übersichtlichkeit wegen auf eine genau begrenzte Zahl von 10—12 freien Männern zu beschränken. Vorstufen dieser Entwicklung, die für Freie, ebenso wie für Unfreie statthat, zeigen sich schon in den Gesetzen König Athelstans. Die Episcopi et alii sapientes de Kaucia bedanken sich in einem Decretum[4], dafür, dafs der König angeordnet habe:

---

[1] G. von Maurer, a. a. O. S. 8 ff. Marquardsen, a. a. O. S. 36 ff. 46 ff.
[2] Ashley, a. a. O. S. 18 ff. Marquardsen, a. a. O. S. 48 nimmt umgekehrt eine Minderung der Zahl der Freien für diese Zeit an.
[3] Seebohm, a. a. O.
[4] Bei Thorpe, a. a. O. p. 91. Darüber auch Palgrave, a. a. O. II C XXII Note 30.

„Septimum, ut omnis homo teneat homines suos in fidejussione sua contra omne furtum. Si tunc sit aliquis, qui tot homines, habeat, quod non sufficiat omnes custodire, praeponat sibi singulis villis praepositum unum, qui credibilis sit ei et qui concredat hominibus. Et si praepositus alicui eorum concredere non audeat inveniat XII plegios cognationis suae, quae ei stent in fidejussione."

Hier wird als Privileg der Männer von Kent bezeichnet, dafs die Bürgschaftspflicht des Lord für seine Unfreien, auch der leichteren Übersichtlichkeit wegen, auf je 12 Männer zusammen beschränkt wird, dafs der Lord, bezw. sein praepositus nicht für alle Unterthanen einzustehen haben, sondern diese Haftung auf je 12 Männer der nächsten Umgebung (cognatio)[1] abwälzen können. Hierin liegt deutlich das Streben der Gesetzgebung, jene Bürgschaftsverhältnisse übersichtlicher zu gestalten. Ein gleiches Streben müssen wir auch für die nun sich stets mehrenden Bürgschaftsverhältnisse der Freien annehmen. Diese Vereinfachung nimmt nun das Institut der Friedensbürgschaft vor, indem es je 10 Männer mit gegenseitiger Haftung für Polizeizwecke zur frithborgh — (dem norm. francum plegium) — vereinigt.

Zur Zeit König Cnuts ist diese Entwicklung bereits zum Ende gebracht. Denn in den Gesetzen des Königs (The Laws secular c. 20[2]) heifst es:

„And we will, that every freeman be brought into a hundred and into a tithing, who wishes to be entitled to lad or to wer in case any one shall slay him after he is XII years of age; or let him not afterwards be entitled to any free rights, be he heartfaest, be he follower. And that every be brought in to a hundred and in borh and let the borh hold

---

[1] Denn die Haftung der Sippe bestand ja ohnedies de jure. Dazu hätte es keines Privilegs bedurft.

[2] Thorpe, a. a. O. p. 166.

and lead him to every plea. Many and powerful man will, if he can and may defend his man, whatever way it seems to him, that he may the more easily defend him, wheter as a freeman or a theow. But we will not allow injustice". . .

Als Zweck dieser Gesetzesbestimmung wird angegeben, dadurch solle verhindert werden, dafs ein Lord einen ceorl bald als Freien, bald als Unterthanen vor Gericht vertrete — d. h. Bürgschaft stehe. Deshalb soll jeder freie Mann in einer Hundert- und Zehentschaft, jeder Unfreie in der Hundertschaft oder dem borh (manupastus) seines Lords sein. Dieser vollkommene Parallelismus der Bestimmungen für den freien Mann und den Unfreien, weist entschieden darauf hin, dafs in obiger Gesetzesstelle eine dem plegium des Lord analoge Bürgschaft für den Freien durch die Hundertschaft und Zehentschaft begründet werde. Hundert- und Zehentschaft sind hier die juristischen Formen der Friedensbürgschaft[1].

So dürfte die Friedensbürgschaft im technischen Sinn noch vor den Zeiten König Cnuts zur Entstehung gekommen sein. Jedenfalls ist neuestens erwiesen worden, dafs die Zwangsvereinigungen von je 10 Mann und von je 100 Mann mit den Territorialbezirken der Zehent- und Hundertschaft, die ihnen entsprechen, gegen das Jahr 1087 verschmolzen sind[2].

Wie wir uns diese Verschmelzung zu denken haben, ist oben bereits angedeutet. Rein losgelöst von der territorialen Grundlage wird wohl die Friedensbürgschaft nie bestanden haben. Die zum Zwangsverband vereinigten sind wohl immer Nachbarn einer schon bestehenden Hundert- und Zehentschaft. Mit dem Ausdruck Verschmelzung soll nur die Thatsache bezeichnet werden, dafs eben Zehent- und Hundertschaft als Verwaltungsbezirke

[1] Palgrave, a. a. O. II p. C XX.
[2] Liebermann, a. a. O. S. 81 ff.

mit der fritborgh als Vereinigung von 10 bezw. 100 Männern nun identisch geworden, d. h. zu entsprechenden Zwangsverbänden sich umgebildet haben.

Die Anknüpfung der Friedensbürgschaft an die schon bestehenden Territorialbezirke verändert nämlich den Charakter der letzteren vollständig. Die Zwangsvereinigungen der Friedensbürgschaft sind jetzt der Mittelpunkt der rechtlichen Beziehungen in Hundert- und Zehentschaft und vermögen wegen ihrer Anpassungsfähigkeit an die verschiedensten Polizeizwecke, eine Menge Zweckbeziehungen im Nachbarkreise durch die gegenseitige, rechtlich normierte Haftung zusammenzuhalten. Diese Zweckbeziehungen erhalten nun, weil sie durch die Friedensbürgschaft gesichert werden, deren eigentümliche Struktur: Kollektivhaftung und Kollektivpflicht der fritborgh nebst Einzelpflicht des ihr Eingegliederten.

Hier haben wir den Grundtypus der künftigen passiv öffentlich-rechtlichen Verbände in England. Die Hundert- und Zehentschaft, welche bis nun nur Verwaltungsbezirke waren, bilden sich zu Verbänden um, ohne irgend ein genossenschaftliches Gesamtrecht, ohne ein subjektives Recht auf Ausübung staatlichen Imperiums. Ursprünglich nur für die Zwecke der Sicherheitspolizei gedacht dehnt die Friedensbürgschaft ihr System auch auf andere mit der Sicherheitspolizei damals verbundene Administrativzwecke aus, die unter dem Namen der trinoda necessitas zusammengefafst wurden. Es sind dies: furis comprehensio expeditio et arcis munitio[1].

[1] Stubbs a. a. O. I p. 82. Waitz a. a. O. IV S. 30 ff. v. Maurer, Geschichte der Dorfverfassung S. 335 ff. Cod. dipl. Nr. 260 und 300: „Terra praedicta liberet securus . . . sine . . . furisque comprehensione sine expeditione et pontis instructione". — Man vergleiche nun mit dieser ursprünglichen Form der trinoda necessitas, wie sie auch im Frankenreich bestand, ihre Gestalt nach Einführung der Friedensbürgschaft. Im Domesday-book I p. 100 heifst es: „Civitas de Exonia . . . Quando expeditio ibat per terram aut per mare, serviebat haec civitas quantum V hidae". Ferner a. a. O. I. 108, 209, 238, wo die Kollektivpflicht eines burgus, der einer Hundertschaft gleichkommt, deutlich zum Ausdruck kommt.

Lasteten diese Pflichten des Grundbesitzers bis zur Einführung der Friedensbürgschaft blofs auf Grund und Boden, ebenso wie dies im Frankenreich der Fall war, so erhalten sie jetzt eine ganz andere Struktur. Zur Einzelpflicht des Grundbesitzers tritt die Kollektivpflicht der fritborgh, und seit der Verschmelzung derselben mit den Territorialbezirken der Zehent- und Hundertschaft, die Kollektivpflicht dieser letzteren.

Erwägt man, dafs nun eine Fülle administrativer Zweckbeziehungen die uns bekannte Struktur der Friedensbürgschaft annehmen, so ergiebt sich das Bild eines passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes. Daher wird auch bald nach Einführung der Friedensbürgschaft die Anzahl von drei Hundertschaften zu einer Einheit für die navipletio (Schiffsausrüstung) zusammengefafst[1]. Andere Belege für das vollkräftige Bestehen der Hundert- und Zehentschaft als passiv öffentlich-rechtliche Verbände, d. h. als Verbände, wo der Kollektivwillen nicht durch Zuteilung von Rechten und Pflichten an den Verband als Einheit, sondern durch Verteilung von Rechten und Pflichten an die einzelnen dem Verbande Angehörigen gewonnen wird, bieten schon die Schatzrollen der ersten Normannenkönige[2].

So scheint die Behauptung jener Rechtshistoriker, welche die Hundert- und Zehentschaft aus der Friedensbürgschaft entstehen lassen, ein Körnchen Wahrheit zu haben. Allerdings ist dies nicht, wie sie glauben, eine Neuschaffung, sondern ein Erstehen zu neuer Form, zur Form der passiv öffentlich-rechtlichen Verbände.

---

[1] Chron. Sax. 1008 ed. Thorpe a. a. O. II p. 114. Cod. dipl. VI. Nr. 240.

[2] So schon in den Pipe Rolls Hen. I., ed. Hunter, p. 34, 47, 74. Diese Stellen erwähnen die Kollektivhaftung einer villa pro petito auxilio. Auf p. 45, 70 wird die Haftung einer Hundertschaft pro murdro erwähnt. Diesen Zusammenhang des frankpledge mit der murdrum-Haftung übersieht noch Palgrave a. a. O. vollständig. Richtig Stubbs a. a. O. I p. 95. Unter Heinr. II. die Haftung einer villa pro via domini regis arata. Pipe Rolls Heinr. II (ed. Pipe Roll Society) 5. Bd. p. 134. 11. Bd. p. 31, die Haftung einer villa pro plegio fugitivo. Andere Beispiele bei Madox, history of Exchequer p. 386 ff.

II. Periode:
Die Grafschaft in der Zeit der Normannenkönige und der ersten Plantagenets (bis 1215).

A. Der Sheriff und die coronatores.

Aus der angelsächsischen Zeit haben die Normannenkönige den eal-dorman und den scir-gerefa als Vorstände der Grafschaft übernommen. Während im ealdorman sich noch Reste der ehemaligen selbständigen Stellung als „Unterkönig“ erhielten, war der scir-gerefa nur königlicher Beamter [1]. Unter den ersten Normannenkönigen wird nun der angelsächsische ealdorman zum ‚earl‘, und ihm wird die Sheriffwürde erblich verliehen [2] oder es wird neben ihm einem anderen die Sheriffwürde ebenfalls erblich verliehen [3]. In der späteren Normannenzeit wird der ‚earl‘ ganz bei Seite geschoben, indem sein Name einen bloſsen Ehrentitel bezeichnet [4]. Der Sheriff gewinnt den Platz, den der ‚earl‘ früher einnahm. Ihm obliegt die Leitung der Gerichts-, Militär- und Finanzverwaltung der Grafschaft [5].

Der König bestellt den Sheriff [6], wenn dessen Würde nicht etwa erblich geworden ist, wovor sich die Könige nach Wilhelm dem Eroberer wegen der damit verbundenen Gefahr [7] wohl hüteten.

Trotz der Bestellung durch den König und trotz seiner Qualität als königlicher Beamter ist der Sheriff Teil des Gemeinwillens der Grafschaft, der in dieser Periode zur Entstehung und Ausbildung kommt.

---

[1] Stubbs, const. history I p. 125—127.
[2] Stubbs a. a. O. I p. 389 ff.
[3] Stubbs a. a. O. I p. 295.
[4] Stubbs a. a. O. I p. 394.
[5] Stubbs a. a. O. I p. 299. Glasson, histoire du droit de l'Angleterre III p. 359 ff.
[6] A. A. Glasson a. a. O. p. 360; siehe aber Rotuli de oblatis et finibus (Johannis), ed. Hardy (in der Record Commission), 1835, p. 38. Madox, ‚Exchequer‘ p. 279.
[7] Stubbs a. a. O. p. 295.

Insbesondere geht dies für die Gerichtsverwaltung aus Glanvilla tractatus de legibus l. I c. 30 hervor. Hier ist von den schlechten Summonitores (Vorlader der Parteien) für das Grafschaftsgericht die Rede; es heifst:

> „Si in comitatu hoc (nämlich die summonitio) eis (den summonitores) injunxerit (sc. vicecomes) . . . illi sc. summonitores in misericordia remanebunt, quia comitatui in hoc contradicere non possunt."

Für die Finanzverwaltung wird dieselbe Thatsache durch das Bestehen der firma und durch Dialogus de scaccario II c. XII [1] bestätigt.

Die Thätigkeit des (vicecomes) Sheriff in unserer Periode ist namentlich in der Gerichtsverwaltung eine grofse [2], durch nichts — namentlich nicht durch das spätere Institut der reisenden Richter — geschmälert [3]. Erst unter Heinrich II. dringen diese in die Wirkungssphäre des vicecomes ein und schränken sie bedeutend ein.

Durch die ‚Artikel' vom Jahre 1194 [4] werden die Coronatores (coroners) eingeführt, welche mit der Abhaltung von Inquisitionen der der Krone vorbehaltenen Gerichtsfälle betraut werden. Auch sie bilden, ähnlich wie der Sheriff, trotz ihrer Qualität als königliche Beamte, einen Teil des Gemeinwillens der Grafschaft [5].

B. Das Grafschaftsgericht.

a. Die Zusammensetzung

erfolgt durch Erfüllung einer öffentlichen Pflicht jedes freeholder, was man sectam facere nennt. Diese öffentliche Pflicht lastet in unserer Periode auf dem Grundbesitze.

---

[1] S. Stubbs, Select Charters p. 233.
[2] S. die Zusammenstellung seiner Thätigkeitsformen in der Gerichtsverwaltung bei Glasson a. a. O. p. 363. 364.
[3] S. Glanvilla tractatus de legibus (Ausgabe 1640) lib. I.
[4] Stubbs a. a. O. I p. 544. Glasson a. a. O. IV p. 272 ff.
[5] S. Palgrave, Rise and Progress a. a. O. I p. 297. Dann ‚Select Pleas of the Crown' ed. Selden, Society (1200—1225) Nr. 62.

So finden wir noch im 13. Jahrhundert in den Rotuli Hundredorum[1] II p. 483:

> „Will. de la G^{a}ve tenet duas virgatas terrae de Abb^{e}. Et facit sectam comitatus Canterbr. et hundredae pro una virgata“ ....
>
> „Et pro alia virgata terrae reddit Abb^{i} V s(olidos) per annum et sectam curiae de Brouhton bis per annum.“

Wie jedoch beinahe jede öffentliche Pflicht durch das System der frankpledge (Friedensbürgschaft) in dieser Epoche wirksamen Nachdruck erhält und durch dasselbe realisiert wird, so wird auch die Erfüllung der Sectapflicht mit der frankpledge in Verbindung gebracht. Wann dies für die secta zum Grafschaftsgericht (secta ad comitatus) durchgeführt worden, läfst sich genau nicht bestimmen. Die ältesten Quellenspuren können hier nur so weit zurückverfolgt werden, als die Pipe Rolls, die Aufzeichnungen im ‚Exchequer‘ oder die königlichen Schatzrollen, zurückreichen. Denn hier wurden die Bufsen ‚pro defalta‘ (d. i. für das Nichterscheinen im Grafschaftsgericht) eingetragen. Die früheste Spur des Zusammenhanges von Sectapflicht und frankpledge finden wir in der Pipe Roll Henr. I. aus dem 31. Regierungsjahre[2] p. 34:

> „Judices et juratores Eboracenses debent C li(bratas) ut non amplius sint judices nec juratores.“

Mit Recht findet die neuere Forschung[3] in dieser Stelle eine Kollektivverantwortlichkeit der Grafschaftsangehörigen von York ausgesprochen. Diese Kollektivverantwortlichkeit kann von uns nur als Ausflufs der Verbindung von Sectapflicht und frankpledge gedeutet werden.

Wir werden m. E. nicht fehlgehen, wenn wir die Ver-

---

[1] S. Rotuli Hundredorum, 2 vol., ed. Caley (in der Record Commission) 1812.

[2] S. Pipe Roll 31 Henr. I. ed. Hunter (in der Record Commission) p. 34 u. auch p. 69.

[3] Stubbs a. a. O. I p. 429 (gegen Brunner).

bindung von frankpledge und Sectapflicht Wilhelm dem Eroberer zuschreiben [1].

Diese Verbindung von Sectapflicht und frankpledge hat nun wichtige Folgen:

1. das Eindringen der Hundert- und Zehentschaft in das Grafschaftssystem.

2. Da nunmehr im Grafschaftsgericht alle der Grafschaft eingegliederten Verbände vorhanden sind, wird Raum für die Annahme geboten, dafs die Gemeinwillensäufserungen des Grafschaftsgerichts Gemeinwille der Grafschaft sind [2].

Der Nachweis des Zusammenhanges von Sectapflicht und frankpledge soll noch hier besonders erbracht werden.

In den Schatzrollen Heinrichs II. [3] finden wir häufig: so z. B. Pipe Roll 14 Henr. II. vol. 12 p. 134:

„Idem vicecomes redd(it) comp(otum) de V m(arcis) de Northamton Hundreda pro defalta."

ferner a. a. O.:

„villa de Brugis debet II m(arcas) pro defalta."

oder a. a. O.:

„Ric. de Cullesloga et tota villata redd(it) comp(otum) de I m(arca) pro defalta" [4].

Daneben finden sich in den Schatzrollen auch Individuen, die ‚pro falta' gestraft werden. Das erklärt sich daraus, dafs entweder die Betreffenden in keiner decenna (Zehentschaft) waren [5] oder, dafs sie selbst Lords, die nach

[1] S. Palgrave a. a. O. I p. 201. S. Noorden in Sybels Zeitschrift 13. Bd. S. 48 ff. Darauf deutet m. E. auch die in den Leges Henr. I. (VI S. 1) gegebene Einteilung der Grafschaft in Hundertschaften und Zehntschaften (decaniae) hin.

[2] Pollock a. a. O. I p. 521 vermerkt bei dieser Gelegenheit, dafs dem ausgehenden 13. Jahrh. es als trivialer Gemeinplatz erschien, dafs Grafschaftsgericht und Grafschaft identisch seien.

[3] ed. Pipe Roll Society.

[4] Andere Belege in „Three early Assize Rolls for the County of Northumberland", Saec. XIII (ed. Surtees Society), 1891, p. 374—379; ferner Madox, ‚Exchequer' p. 384.

[5] Fälle dieser Art finden sich z. B. in „The Leet Jurisdiction in Norwich" (ed. Selden Society) passim.

der Anordnung der frankpledge nur für ihre Leute verantwortlich waren, ohne in einer Zehentschaft stehen zu müssen. Dieselben mufsten also gewissermafsen andere Bürgen stellen (System der freien Bürgschaft)[1].

Während nun ursprünglich die frithborg (frankpledge), die Zwangsvereinigung von je zehn Männern, wohl in erster Linie in Betracht kam, sofern es sich um die Erfüllung der Sectapflicht handelte, trat mit der Zeit gewissermafsen eine „Kondensierung" der Friedensbürgschaftsverhältnisse ein. Die ursprünglichen Zwangsvereinigungen von je zehn Männern haben sich meist zu villae, villatae, auch wohl zu Hundertschaften erweitert[2]. Dieser Verschmelzungsprozefs ist schon von uns in der vorangegangenen Periode bemerkt worden. Die Verantwortlichkeit der frithborg verschwindet allmählich und es bleibt nur die Kollektivverantwortlichkeit der Zehent- und Hundertschaft für die Erfüllung der Sectapflicht.

So kommt es, dafs in unserer Periode sich nur Spuren des Zusammenhangs zwischen Sectapflicht und frankpledge vorfinden. Aber sie sind vorhanden. So heifst es in den Rotuli Hundredorum I. p. 97:

> „de sectis antiquis. Dicunt quod . . . Et idem Walterus removit villanos de Scipwasse in forinsec(us) et feoffavit liber' de eadem, in qua terra quidam tithemangi solebant sequi ad hundredum forinsec' praedictum et est secta ejusdem tethingae subtracta."

oder in den Civil Pleas (1200—1203)[3] heifst es vol. I p. 43:

> „Jurata venit recognoscere, quas sectas manerium de Aldehā Abbatis de Westm.' debeat ad Hundredum St[i] Albani."

---

[1] S. Dialogus de Scaccario II c. XIII bei Stubbs, ‚Select Charters' p. 235.

[2] Spuren, dafs die villata aus der frankpledge ausgewachsen ist, finden sich noch bei Fleta I c. 27 § 2, c. 30 § 1.

[3] Select Civil Pleas (1200—1203) vol. I p. 43 ed. Selden Society.

> Die Jurata sagt nun, daſs sie gesehen, wie der ballivus der Hundertschaft im manerium des Abts von Westminster die Listen für den visus franci plegii aufgenommen. Daher erflieſst das Urteil zu Gunsten des Abts von St. Alban[1].

Schon in der Zeit Heinrichs II. hat sich dieser Zusammenhang von Sectapflicht und frankpledge derart verwischt, daſs nur eine Kollektivverantwortlichkeit der Hundert- und Zehentschaft (der villa, villata) im Grafschaftsgericht zu erscheinen vorhanden ist[2].

Wie der Sectapflicht, so wird auch die Pflicht des Beklagten vor Gericht zu erscheinen durch die frankpledge realisiert. Madox, ‚Exchequer' p 385 Note t:

> „Fridborga de Caldemot debent 1 marcam, quia non habuerunt ad rectum homines de fridborga sua"[3].

Als die Assissa und Jurata als Beweismittel dauernd eingeführt waren, wurde auch die Pflicht als Geschworener vor den reisenden Richtern zu erscheinen durch frankpledge

---

[1] Auch in andern Fällen wird aus dem visus franci plegii auf die Sectapflicht der villa geschlossen, in welcher die Listen für jenen Zweck aufgenommen werden. S. Civil Pleas a. a. O. p. 135, 183. Fälle, in denen auf den Zusammenhang zwischen Sectapflicht und frankpledge hingewiesen wird, s. Rotuli Hundredorum a. a. O. passim sub v. ‚de sectis antiquis.'

[2] Schon der Dialogus de Scaccario II cap. XIII kennt nur eine Kollektivverantwortlichkeit der vorhandenen Kommunalverbände, insbesondere der civitas und des burgus. Von diesen sagt er, daſs wenn sie dem König etwas schuldeten, eine assissa communis stattfände. Daſs aber diese assissa communis auch bei villatae (townships) und anderen Kommunalverbänden stattfand, geht aus Madox, firma burgi p. 60 hervor: „de villata de Gomecestrae de tallagio mobilium omnium hominum ejusdem villatae assesso in communi" ... Diese assissa communis repräsentiert den juristischen Ausdruck für die Kollektivverantwortlichkeit der bestehenden Kommunalverbände. Nach dem ‚Dialogus' besteht die assissa communis darin, daſs für den Fall, als ein Mitglied eines Kommunalverbandes die Schuld an den König nicht bezahlen kann (das obcitierte Kap. XIII trägt die Überschrift ‚de distinctione personarum, quae solvendae non sunt sc. regi'), der Vicecomes den Kommunalverband zur Leistung an Stelle des Schuldners auffordert, damit die Bewohner desselben ‚parcentibus sibi invicem ejusdem condicionis hominibus' die Geldschuld des Insolventen aufbringen. Zu diesem Zwecke findet eine communis assissa statt. Diese communis assissa findet demnach auch statt, wenn der einzelne nicht die secta erfüllt, in Buſse verfällt und nicht zahlen kann.

[3] Andere Fälle bei Madox, ‚Exchequer' p. 384 ff.

realisiert, oder wenn sich die frithborg bereits zur villata oder villa oder Hundertschaft erweitert hatte, wurden diese kollektiv verantwortlich gemacht, wenn die aus ihrer Mitte bestimmten Geschworenen nicht pünktlich im Grafschaftsgerichte erschienen.

So z. B.: Madox, ‚Exchequer' p. 384 Note w:

„Cives de Norwico debent 4 X marcas quia non habuerunt juratam sicut summoniti fuerunt."

Der Zusammenhang der Geschworenenpflicht mit der frankpledge, wie er vorhin angedeutet worden ist, ist heute übrigens allgemein anerkannt[1].

Die Zusammensetzung des Grafschaftsgerichts ist aus den Summonitionsformeln für die Zwecke der reisenden Richter zu entnehmen. Der Sheriff beruft alle Sectapflichtigen: das sind für gewöhnlich die Freien[2]. Das königliche Schreiben, auf Grund dessen summoniert wird, lautet:

Stubbs, Select Charters p. 385 f.: „Rex vic — saltm."

„Summone per bonos summonitores omnes archiepiscopos episcopos abbates, priores barones milites, et omnes libere tenentes et de qualibet villa quatuor legales homines et de quolibet burgo duodecim legales burgenses per totam bailliam tuam" ...

Unter den omnes liberi tenentes sind die Bewohner der Hundertschaften, der townships, der villae und villatae zu verstehen, welche unter des Königs Lehenshoheit (demesne) stehen. Die einem Lord unterthanen Städte, villae und villatae, werden speciell summoniert, während für die Freien eine allgemeine Kundmachung genügt.

Dies geht insbesondere aus dem Zusammenhalte obiger Summonitionsformel aus der Zeit Heinrichs III. mit einer

---

[1] S. Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 467. Ich kann mir demnach eine Ausführung des Zusammenhangs der frankpledge mit der Rügepflicht der villata und der Hundertschaft, wie sie durch die Assize of Clarendon vorgeschrieben worden war, ersparen.

[2] Die Unfreien sind gewöhnlich eximiert, wenn ihr Lord sich die Freiheit von der Sectapflicht erwirkt hat (ut quietus sit de secta ad ...). s. Madox, „firma burgi" p. 38 Note d, u. Pollock a. a. O. I p. 523 Note 2,

Bestimmung, die sich in den Leges Henrici I. (VII § 2)[1] befindet, hervor:

§ 2: „Intersint autem (sc. comitatui) episcopi comites vicedomini ... vicarii centenarii, praefecti barones vavassores tungrevi et ceteri terrarum domini" ...

§ 7: „Si uterque (sc. baro et dapifer) necessario desit praepositus et quatuor de melioribus villae assint pro omnibus qui nominatim non erunt ad placitum summoniti" ....

Wir sehen, wen demnach die summonierten vier Männer der villa vertreten: den praepositus bezw. ihren Lord. Als Erklärung für die Thatsache, dafs die einem Lord unterthanen Städte und villatae speciell summoniert werden, werden wir anführen können, dafs für gewöhnlich die vom Lord erwirkte Freiheit von der Sectapflicht auch den Unterthanen zu Gute kam[2], und insbesondere, dafs die frankpledge-Kontrolle in den villae und villatae eines Lords noch nicht vollständig und regelmäfsig durchgeführt wurde. So ist es noch unter Heinrich III. zweifelhaft, ob der visus frankplegii des vicecomes sich auch auf die villae der Lords beziehe. Heinrich II. sieht sich genötigt, dies insbesondere einzuschärfen[3], ein Zeichen, dafs dieser Punkt in der Rechtspraxis strittig war.

b. Die Rechtsprechung.

Durch die Verbindung von Sectapflicht und frankpledge ist für den Gemeinwillen der Grafschaft im Grafschaftsgerichte in eigentümlicher Weise vorgesorgt worden. Dadurch nämlich repräsentiert das Grafschaftsgericht den Gemeinwillen der Grafschaft, da jeder freie Grafschaftsangehörige ebenso wie jeder der Grafschaft eingegliederte Verband als im Grafschaftsgericht anwesend gedacht und zwar juristisch gedacht wurde. So

[1] bei Thorpe a. a. O. Ancient Laws and Institutes of England, 1840.
[2] S. Madox und Pollock am zuletzt angeführten Orte.
[3] S. Assize of Clarendon art. 16 bei Stubbs, ‚Select Charters' p. 144.

finden wir die Thatsache erklärlich, dafs schon unter Heinrich II. die ganze Grafschaft ‚pro falso judicio' gestraft wird. Pipe Roll 17 Henr. II. (vol. 16)[1] p. 15:

„Id(em) vicecomes reddit compotum de C. III solidis VIII denariis de comitatus misericordia de Dorseta pro falso judicio" ..

Wir können diesen Gedanken, dafs das Grafschaftsgericht als Gemeinwille der Grafschaft aufgefafst wird, gewissermafsen in seinem Werden beobachten. Als Gradmesser hiefür soll uns die Verbindung von Sectapflicht und frankpledge dienen. Die Pipe Roll 31 Henr. I. enthält noch keine Strafe ‚pro falso judicio' der Grafschaft. Doch wird der comitatus schon ‚pro forisfactione' gestraft. Pipe Roll 31 Henr. I. p. 2:

„. . . ed id (sc. vicecomes) debet pro forisfactione comitatus"[2].

Die ersten Strafen ‚pro falso judicio' finden wir erst unter Heinrich II., aber auch hier noch sehr spärlich. Das erklärt sich daraus, dafs der Zusammenhang von Sectapflicht und frankpledge, wie er durch die ersten Normannenkönige eingeführt worden ist, allmählich ins Volksbewufstsein und in die Rechtssprache eindringt. Das aus dieser Verbindung fliefsende Resultat, dafs das judicium den Gemeinwillen der Grafschaft darstelle, braucht Zeit. Die Hundertschaft, die schon in der vorhergehenden Periode zu einem selbstthätigen Kommunalverbande geworden ist, wird viel häufiger ‚pro falso judicio' in dieser Periode gestraft als die Grafschaft; in den Schatzrollen Heinrichs II.[3] kann man

[1] cit. nach der Ausgabe der Pipe Roll Society.

[2] S. Pipe Roll 31 Henr. I. ed. Hunter (i. Record Commission) 1833; andere Beispiele p. 4, p. 90; ‚pro falso' judicio werden, wie es scheint, unter Heinr. I. nur die judicatores et juratores gestraft. Pipe Roll 31 Henr. I. a. a. O. p. 27, 69. Das in den Leges Henrici I., X c. 1 genannte Vergehen des injustum judicium bezieht sich nur auf die falsa judicia der schon bestehenden Kommunalverbände, insbesondere der Hundertschaft.

[3] Siehe die Pipe Rolls aus der Zeit Heinr. II. in der Ausgabe der Pipe Roll Society vol. 4, 5. 11. 13. 16 sub verbo „falsum judicium" im Index Rerum.

das Verhältnis der Strafen, die einer Hundertschaft ‚pro falso judicio‘ auferlegt werden, im Vergleich zu den Strafen der Grafschaft aus dem gleichen Grunde in Zahlen wie 10 : 1 ausdrücken. Die Hundertschaft war eben schon zu Beginn der Normannenzeit selbstthätiger Kommunalverband.

Die Grafschaft in unserer Periode ist noch immer staatlicher Verwaltungsbezirk, aber sie hat schon einen Gemeinwillen. Das Eindringen der Jury als Beweismittel im Grafschaftsgericht, wie es in unserer Periode schon erfolgt[1], bewirkt die Ausbildung eines Gemeinzwecks in der folgenden Periode — wie wir weiter unten sehen werden.

Die Jury im englischen Recht knüpft nach ihrer Einführung durch die Normannenkönige an die schon vorhandene Kommunalverfassung an[2]. Diese Thatsache kommt nun juristisch in der Weise zum Ausdruck, dafs die Pflicht, als Geschworener zu erscheinen, eben als Modifikation der Sectapflicht betrachtet wird und ebenso, wie diese, ihre Realisierung durch die Verbindung mit der frankpledge findet. Anders nämlich als im normannischen Recht wird die Jury gerade in ihren ersten Anwendungsfällen aus den schon zum Grafschaftsgericht erschienenen freeholders genommen[3]. Dieses Hinübergleiten der Sectapflicht, in die Pflicht als Geschworener zu erscheinen, prägt sich deutlich in den ersten Quellenzeugnissen, die wir für das erste Auftreten der Jury in England haben, aus.

Ein hieher gehöriger Rechtsfall, der unter den Historiographen der damaligen Zeit als „contentio inter Gundulfum et Pichot“ bekannt ist, wird von Palgrave[4] mitgeteilt:

> Gundulfus von Rochester besitzt Land, welches von der Krone ansprüchig gemacht wird. Die Grafschaft ist im Grafschaftsgericht unter Odo, Bischof von Baieux,

---

[1] Als ständige Einrichtung nach Einführung der magna assissa unter Heinr. II. S. darüber Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 299 ff.

[2] S. Palgrave a. a. O. I p. 252 ff. Gneist, Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland, 1849, S. 31 ff. Pollock a. a. O. I p. 623 f.

[3] Palgrave a. a. O. I p. 250 ff.

[4] Palgrave a. a. O. I p. 253.

als königlichem Justiciar, versammelt. Sie giebt ihr Gemeindezeugnis zu Gunsten der Krone ab. Odo, der Justiciar, misstraut dem. Es werden sodann aus den versammelten Grafschaftsangehörigen die Juratores genommen und diese entscheiden ebenfalls zu Gunsten der Krone.

Ein anderer Rechtsfall aus der ersten Zeit der Jury in England Palgrave a. a. O. II p. CLXXVIII:

„Willielmus Rex Angliae Lafranco et aliis salutem. Mando vobis et praecipio, ut iterum faciatis congregari omnes scyras, quae interfuerunt ..... Quibus in unum congregatis eligantur plures de illis . . qui sciunt quomodo terrae jacebant . . . et jurando testantur . . .“ [1].

Man vergleiche damit nun gleichzeitige Rechtsfälle aus der Normandie, wie z. B. den bei Brunner a. a. O. S. 266:

Der Bericht der reisenden Richter über eine vorgenommene Inquisitio setzt fort: „Ut certius res ad notitiam veniret plures, quam in ceteris rebus soleamus, juratores . . . et de terris diversorum baronum apud Falesiam . . . . convenire et jurare fecimus“ [2].

Im normannischen Rechte werden demnach die juratores schon vor der Verhandlung bestimmt; die Geschworenenpflicht ist nicht Modifikation der Sectapflicht. Für das englische Recht ergiebt sich dagegen aus den obangeführten Rechtsfällen das Gegenteil. Auch Glanvilla im „Tractatus de legibus“ l. II c. 10—17 teilt mit, dass die Geschworenen für gewöhnlich [3] durch vier Grafschaftsritter in pleno comitatu ausgewählt würden. Dieser Zusammenhang der Geschworenen- und Sectapflicht und dieser beiden mit der

---

[1] Andere Fälle, die hier als Belegstellen angeführt werden könnten, bei Palgrave a. a. O. II p. CLXXX—CLXXXVIII.

[2] S. auch Grand Coutumier (cit. nach der Ausgabe von Bourdot 1724) IV p. 29: „E pour ce doibt l'en sçavoir, que l'en doibt sumondre aux jureurs les plus prudes hommes et les plus loyaulx et les plus prochains“ . . . .

[3] Bei den petitorischen Civilklagen s. Pollock a. a. O. II p. 642 f.

frankpledge ergiebt, dafs das veredictum der Geschworenen im Grafschaftsgericht als Gemeinwille der Grafschaft galt.

Allerdings braucht auch dieser Gedanke Zeit zu seiner Entwicklung; geradeso wie der Gedanke, dafs das judicium des Grafschaftsgerichts Gemeinwille der Grafschaft sei. Wir können sein Wachsen deutlich beobachten.

Noch in einem Rechtsfall aus dem Beginn des 13. Jahrhunderts (Select Pleas of the Crown Nr. 62 [1]) heifst es:

> Die Geschworenen der Grafschaft haben in ihrem Verdikt, die Grafschaft und die coronatores in ihrem Urteil die falsche Behauptung vertreten: „quod N. N. non fuit utlagatus." „Et XII juratores dicunt in veredicto suo, ut scriptum eorum testatur et ore dicunt, quod non fuit utlagatus. Et ideo ad judicium de juratoribus [2]. Comitatus et coronatores recordantur, quod non fuit utlagatus et rotuli coronatorum et rotulus vicecomitis testantur, quod fuit utlagatus. Et ideo ad judicium de comitatu et coronatoribus."

Hier sehen wir demnach veredictum der Geschworenen und Urteil der Grafschaft bezw. deren Gemeinwille noch getrennt. Aber es giebt schon Spuren, selbst in unserer Periode, dafs das veredictum als Gemeinwille der Grafschaft gelten kann [3]. Die Hundertschaft, die in unserer Periode schon vollkommen entwickelter passiv öffentlich-rechtlicher Verband ist, wird für das veredictum ihrer Geschworenen gestraft. Das veredictum der Hundertschaftsgeschworenen gilt als Gemeinwille der Hundertschaft. Ein Beispiel aus dem Civilprozefs wäre in Select Pleas of the Crown Nr. 42 [4]:

---

[1] S. Select Pleas of the Crown (1200—1225) ed. Selden Society 1888. Andere ähnliche Fälle Nr. 21, Nr. 47, Nr. 75; ferner Placitorum abreviatio (ed. Record Commission) p. 71 b.

[2] d. h. sie werden gestraft.

[3] Im Domesdaybook (ed. Record Commission) I p. 57 b, 59, 63, 64, 132 u. 132 b findet die Identifizierung der Aussprüche der Grafschaftsjury mit dem Gemeinwillen der Grafschaft unter der Bezeichnung ‚testimonium scirae' statt.

[4] a. a. O. ed. Selden Society.

„Et Wido dicit quod ponit se super wapentacum, utrum.“

Der Ausdruck ponere se super patriam [1] heifst so viel wie das Verdikt der Geschworenen durch sog. attincta angreifen und vom König das Privileg erkaufen, dafs eine Jury von gewöhnlich 24 Männern über das punctum saliens noch einmal inquiriert werde. Patria ist in jenem Ausdruck mit Jurata gleichbedeutend. Nun heifst es in unserm Fall ponere se super wapentacum (Hundertschaft) in demselben Sinne. Daraus folgere ich die Identität von veredictum der Geschworenen und des Gemeinwillens der Hundertschaft [2].

Ein Beispiel für Strafsachen. In der Pipe Roll Henr. II. Bd. 12 p. 67:

„Id vicecomes reddit compotum de Scriebech Wapentaco pro placitis concelatis“ [3], d. i. für die Unterlassung des nach der Assize of Clarendon vorgeschriebenen Presentments der Hundertschaft [4].

In einem Rechtsfall, der schon in die nächste Periode hineinreicht, wird nun unsere Behauptung, dafs das veredictum der Geschworenen den Gemeinwillen bezw. einen Teil des Gemeinwillens der Grafschaft, der im judicium des Grafschaftsgerichts zum Ausdruck kommt, darstelle, vollinhaltlich bestätigt. In den Three early Assize Rolls [5] p. 195 heifst es:

„Praeceptum fuit vicecomiti, quod assumptis secum custodibus placitorum coronae et cet. . . in pleno comi-

---

[1] S. Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 422 ff.

[2] Ähnliche Fälle für die villata und dem tithing, s. Select Pleas of the Crown a. a. O. Nr. 127; Nr. 175 trägt die Überschrift: „Veredictum Burgensium de Salopia cum hundredo“.

[3] Andere Fälle pro placitis concelatis in der Ausgabe der Pipe Rolls Henr. II. ed. Pipe Roll Society passim.

[4] Fälle, in denen die villa des gleichen Vergehens wegen gestraft wird, Select Pleas of the Crown Nr. 15 a. a. O.; ferner Nr. 181, 184, und Placitorum abreviatio a. a. O. p. 72.

[5] „Three early A. Rolls for the County of Northumberland“ ed. Surtees Society 1891.

tatu faceret loquelam, quae fuit in eodem comitatu per breve domini Regis inter X et Y, quem clamabat (X) ut nativum suum, unde idem (Y) queritur falsum sibi factum fuisse judicium in eodem comitatu" ...

Die Grafschaft soll sich hier vor dem Könige wegen eines judicium falsum verantworten. Sie soll mit Unrecht über einen das Urteil, er sei der „nativus" eines andern, gefällt haben. Nun geht aus Glanvilla[1] hervor, dafs die Frage, ob einer „nativus" eines andern sei, durch die Jury im Grafschaftsgericht beantwortet wurde, worauf erst das judicium des comitatus erfolgte. In unserm Rechtsfall mufs — wie wir sehen — die Grafschaft auch das veredictum der Geschworenen als Teil ihres Gemeinwillens verteidigen.

Mit der Thatsache, dafs das veredictum der Geschworenen gleichfalls als Gemeinwille der Grafschaft, gleich dem judicium, aufgefafst wird, ist nun die Möglichkeit dafür gegeben, dafs in der folgenden Periode sich ein Gemeinzweck der Grafschaft bildet. Denn dadurch, dafs die Jury für die verschiedenartigsten Verwaltungs- und Gerichtsbarkeitszwecke verwendet wird, ist eine Form gegeben, in die sich der Gemeinwille der Grafschaft in massenhaften Anwendungsfällen giefsen kann. Das macht eben den Gemeinzweck, wie wir weiter unten sehen werden.

Im französisch-normannischen Rechte liegen die Sachen ganz anders. Die frankpledge fehlt, denn sie ist ein specifisch englisches Rechtsinstitut[2]. Die Urteilsfinder werden im normannischen Rechte einfach durch den ballivus bestellt, und in seiner Willkür steht es, wie viele genommen werden[3]. Eine Anknüpfung der Sectapflicht an den Kommunalverband wie in England fehlt hier natürlich. Denn in der Normandie giebt es keine solchen selbstthätigen Kommunalverbände, die der englischen Hundertschaft und Zehentschaft entsprechen[4].

---

[1] Tractatus de legibus lib. V cap. 4.
[2] Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte a. a. O. I S. 457 f.
[3] Grand Coutumier a. a. O. p. 6.
[4] S. Brunner a. a. O. S. 34.

Daher ist auch nach normannischem Rechte die ‚patria' nicht für den defectus des Beklagten, d. h. für sein schuldbares Ausbleiben vom Grafschaftsgericht, verantwortlich [1] wie nach englischem Rechte. Daher ist im normannischen Rechte die Einstimmigkeit der Geschworenen nicht erforderlich [2], wohl aber nach englischem Rechte [3]. Die ‚patria' des englischen Rechts ist ein organischer Kommunalverband [4], die ‚patria' des normannischen Rechts eine mechanische Nebeneinanderstellung der Geschworenen [5].

Daher wird auch die normannische balliva (viscontè) nie Kommunalverband, sie bleibt immer bloſs staatlicher Verwaltungsbezirk [6]. Anders die englische Grafschaft. Diese wird Kommunalverband und die Ansätze hiezu sind im Vorausgehenden dargestellt worden.

Man könnte mit Recht den Ausspruch Gneists, daſs die Gemeindeverfassung der Angelsachsen Anteil habe an der Ausbildung der Jury [7], in sein Gegenteil verwandeln und sagen, die Jury habe Teil an der Ausbildung bezw. Fortbildung der englischen Gemeindeverfassung.

c. Die Aushebung der Landmiliz.

Watch and ward, d. h. Verfolgung des Übelthäters und Verteidigung des Landes gegen bewaffnete Feinde gelten schon in der angelsächsischen Zeit als Bestandteil der sog. trinoda necessitas, d. h. als alte Kommunallast [8]. An diese knüpfen die Normannenkönige und schon Wilhelm der Eroberer an:

---

[1] S. Brunner a. a. O. S. 164.
[2] S. Brunner a. a. O. S. 289.
[3] S. Pollock a. a. O. II p. 623 f.
[4] Pollock a. a. O. II p. 621 f.
[5] Grand Coutumier a. a. O. p. 29.
[6] S. Delisle in der Bibliothèque de l'école der Chartes 2. série t. 5 p. 259 ff., 265.
[7] Gneist, „Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland" S. 32. Dagegen Brunner a. a. O. S. 33. 34.
[8] Stubbs a. a. O. I p. 214.

„ut omnis liber homo foedere et sacramento affirmet, quod infra et extra Angliam Willelmo regi fideles esse volunt, terras et honores illius omni fidelitate cum eo servare et ante eum coram inimicis defendere“ [1].

Wie die Sectapflicht so ist auch die Wehrpflicht unter die Gewähr der frankpledge gestellt. Belege dafür sind:

1. der Parallelismus, mit dem Wilhelm der Eroberer einerseits die frankpledge [2], andererseits, wie wir eben gesehen haben, die Wehrpflicht durch einen allgemeinen Unterthaneneid sichert und demnach die Pflicht, einer frankpledge anzugehören und die Wehrpflicht aus der Unterthanenpflicht ableitet.

2. Wird in der Assize of Arms (1187) neben der Wehrpflicht jedes liber laicus (Freien), der über eine jährliche Grundrente von 16 marca verfügt (art. 2), in dem folgenden art. 3 die Bestimmung aufgenommen:

„Item omnes burgenses et tota communa liberorum hominum habeant et capellet ferrei et lanceam“ ...

Es wird also auch die Kollektivpflicht der ‚communa‘ angeordnet. Was unter einer solchen ‚communa‘ zu verstehen sei, erklärt ein Militärprojekt aus der Zeit Johann's [3]. In jedem comitatus werden für die ‚communa‘ desselben Hauptconstabeln angestellt. Ebenso in jeder Hundertschaft, in jeder villa ein oder mehrere Constabeln. Mehrere Dörfer bekommen ebenfalls einen solchen. Der Bericht über dieses Militärprojekt setzt dann fort:

„eodem modo in burgis ubi prius communa non fuerat“ ... sollen ebenfalls Constabeln angestellt werden.

---

[1] Stubbs, Select Charters p. 83; ferner Willelmus Malmesbiriensis „Gesta Regum“ (ed. Stubbs) vol. III p. 317.

[2] Palgrave a. a. O. I p. 201, vol. II p. CXXIV. Myrror of justice ch. I § 3 (cit. nach G. v. Maurer a. a. O.): „s'il ne fuist primes plenny de frank hommes et jure al Roy per serment de feaulté et puis reçu en decenery.“ § 16: „Et si ascun say profre de jurer fealtie al Roy soit primes plevy de ascun frankpledge et mise en dizein et puis jure fealtie al Roy.“

[3] Gervase of Canterbury, The chronicle of the Reigns of Stephen, ed. Stubbs 1879, vol. II p. 96. 97.

Unter der ‚communa‘ jenes art. 3 der Assize of Arms sind demnach die schon bestehenden Kommunalverbände, insbesondere der Hundertschaft, des burgus, der civitas (Stadt) zu verstehen. Die Kollektivpflicht dieser Kommunalverbände neben der Wehrpflicht des einzelnen würde nun vollständig in der Luft hängen, ohne jede Erklärung, wenn wir nicht annehmen, daſs auch die allgemeine Wehrpflicht jedes liber laicus durch frankpledge gesichert war.

3. Die Thatsache, daſs allerdings erst in der folgenden Periode das Erheben des uthesium (Gerüfte) durch die frankpledge gesetzlich formuliert erscheint[1], veranlaſst notwendig den Rückschluſs, daſs die damit innig verknüpfte Landesverteidigung (watch and ward) ebenfalls durch frankpledge realisiert wurde, zumal die bezügliche Bestimmung des ersten Winchesterstatuts durchaus nicht etwas neues einführte, sondern alte Pflichten von neuem einschärfte[2].

Das Aufgebot der Grafschaft (posse comitatus), welches sonach durch frankpledge zusammengehalten wird, stellt die ganze Grafschaft in Waffen dar. Im Aufgebot der Grafschaft stellt sich der Gemeinwille derselben für die Zwecke der Landesverteidigung dar, so daſs englische Historiographen unserer Periode von einem exercitus Eboracensis sciriae sprechen können[3].

d. Die Steuerbewilligung und Steuereinschätzung.

Ansätze zu einem Gemeinwillen der Grafschaft bei Ordnung ihrer finanziellen Obliegenheiten finden wir schon in der Zeit der angelsächsischen Könige. Das feorm-fultum, die firma der Grafschaft, der Inbegriff der dem Könige vom Individuum geschuldeten Naturalleistungen ist schon vor der Zeit der normannischen Eroberung in Geld ablösbar

[1] Stat. Wint. I (Ed. I.) bei Stubbs, Select Charters p. 472 f.

[2] S. Stubbs, ‚Select Charters‘ p. 153. 281. 359. 470 (Eingang zum Winchesterstatut).

[3] Benedictus of Peterborough, ‚Gesta Henrici II.‘, ed. Stubbs 1867, I p. 65.

und wird vom Sheriff unter eigener Mithaftung[1] für die Grafschaft entrichtet[2]. Auch in unserer Periode gilt die Rechtsvorstellung, daſs die Grafschaft die firma durch den Sheriff zahle, wobei dieser seinen Vorteil wohl finden mag[3]. In ähnlicher Weise ging die Legalauffassung dahin, daſs die Grafschaft das sog. „dane geld" zahle[4].

Die Rechtsentwicklung in unserer Periode geht nun dahin, diese Ansätze eines Gemeinwillens der Grafschaft in Finanzangelegenheiten zu einem Gemeinwillen der Grafschaft, der sich in der Steuerbewilligung und Steuereinschätzung kundgiebt, auszubilden. Die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bewirken, daſs die Keime einer Steuerbewilligung durch einen die Bevölkerung repräsentierenden Gemeinwillen zu allererst in der Grafschaft gesucht werden müssen.

Zwei Legalauffassungen, die einander widersprechen, beherrschen unsere Epoche, einmal diejenige, daſs jedes Individuum nur für sich ein bindendes Steuerversprechen abgeben könne[5]. Andererseits war in der Magna Charta c. 14 der Anschauung Ausdruck verliehen, daſs die im Parlamente anwesenden Reichsgroſsen bindende Steuerbewilligungen vornehmen könnten, wenngleich nicht alle zum Parlamente erschienen wären[6].

In diesem Widerstreit der Legaltheorien suchte man nach einem Ausweg und diesen bot die Bestimmung der Leges Henrici I. c. VII § 1[7]:

Darin heiſst es, daſs das Grafschaftsgericht nur in den gesetzlich normierten Intervallen einberufen werden

---

[1] Dialogus de scaccario II c. XII bei Stubbs, Select Charters p. 233.
[2] Stubbs, Const. history I p. 131.
[3] Stubbs a. a. O. I p. 410. 411.
[4] Stubbs a. a. O.
[5] Stubbs a. a. O. I p. 619.
[6] cap. 14 der Magna Charta: „et sic facta summonitione negotium ad diem assignatum procedat secundum consilium illorum, qui praesentes fuerint, quamvis non omnes summoniti venerint."
[7] bei Thorpe a. a. O. (Ancient Laws and Institutes) p. 222.

solle, „... nisi propria regis necessitas vel commune regni commodum saepius adjiciat.“

Diese Gesetzesbestimmung läſst es demnach in das Belieben des Königs gestellt erscheinen, ob und wann das Grafschaftsgericht für Steuerzwecke einberufen werden soll.

Insbesondere veranlaſsten ökonomische Momente zu diesem Ausweg zu greifen[1]. Der bisherige Besteuerungsmodus mit seiner Belastung des unbeweglichen Vermögens erwies sich in dieser Periode schon als unzulänglich[2]. Man muſste auch das bewegliche Vermögen besteuern[3]. Ferner waren selbst in der Besteuerung des unbeweglichen Vermögens Reformen vorzunehmen, die insbesondere dahin tendierten, auch die Realsteuer, die nahe daran war, eine Reallast zu werden, weil sie noch immer nach der Katastrierung im Domesdaybook vorgenommen wurde[4], den veränderten Besitzverhältnissen anzupassen und zu diesem Zwecke neue Einschätzungen des unbeweglichen Vermögens vorzunehmen. Diese Reformen und der neue Besteuerungsmodus verlangten eine Mitwirkung der Besteuerten und das Grafschaftsgericht bot zufolge jener Bestimmung der Leges Henrici I. die nötige Handhabe.

Schon die Einschätzung für die Assize of Arms und für den Saladinzehnt[5] erfolgte im Grafschaftsgerichte und nun sollte zu jeder Steuer, sofern sie den freeholder mitbetraf, im Grafschaftsgerichte die Einschätzung vorgenommen werden. Damit war der Gemeinwille der Grafschaft, der zur

---

[1] S. Stubbs a. a. O. I p. 621 ff.

[2] Stubbs a. a. O. I p. 626. 627.

[3] Über einzelne Vorstöſse zu dieser Reform s. Mathaeus Parisiensis, „Chronica majora“, ed. Luard 1876, vol. II p. 484. 492. 494. 500.

[4] S. Dialogus de Scaccario (a. a. O.) I c. 10.

[5] Über die schon im Jahre 1184 gemachte subventio terrae Jerosolimitanae s. Hovedene, ‚Chronica‘, ed. Stubbs 1870, II p. 304, und die zu diesem Zwecke veranstaltete Personalbesteuerung Stubbs a. a. O. I p. 622. Über den Saladinzehnt und die für diesen Zweck vorgenommene Einschätzung durch eine Kirchspielsjury s. Benedict von Peterborough a. a. O. II p. 31.

Steuerbewilligung notwendig schien, auch gegeben. Die Grafschaftsangehörigen gelangten so zur Selbsteinschätzung ihres Vermögens. Diese erfolgt nun in der uns bereits bekannten Form der Jury.

Diese stellt den Gemeinwillen der Grafschaft für die Zwecke der Steuerbewilligung und Steuereinschätzung dar. Warum es trotz des Vorhandenseins eines Gemeinwillens hier nicht zur Ausbildung eines selbständigen Gemeinzwecks kam, darüber wird uns die folgende Periode belehren.

III. Periode.

Die Grafschaft unter den späteren Plantagenets (seit 1216).

A. Der Sheriff.

Derselbe ist königlicher Beamter und als solcher dennoch Teil des Gemeinwillens der Grafschaft. Des Sheriffs Befugnisse lassen sich demnach in solche einteilen, wo er nur königliche Befehle exequiert, und in solche, wo er am Gemeinwillen der Grafschaft teilnimmt.

Diese Doppelstellung des Sheriffs führt gerade in unserer Periode [1] zu einem heifsen Kampf zwischen König und den Edlen der Grafschaft um die Form der Bestellung jenes. Die Provisions of Oxford vom Jahre 1258 [2] verfügen, dafs der Sheriff in der Grafschaft ansässig sein und daselbst über ein gewisses Realbesitzminimum verfügen müsse. Hierin liegt ein Zugeständnis an die Grafschaftsangehörigen. Im Jahre 1259 wird verfügt, dafs der Sheriff von dem obersten Kronbeamten aus einer Liste von vier durch die Grafschaft gewählten, angesehenen, Grundbesitzern entnommen würden. Dieser Stand der Dinge erhält sich

---

[1] S. insbes. Stubbs a. a. O. II p. 216. 217.

[2] S. Stubbs, ‚Select Charters' p. 391: „Les viscuntes seient purveus les genz et prodes hommes et tere tenant; issi ke en chacun cunte seit un vavassur del cunte memes viscunt .... ke ben et leuement trete la gent de cunte et dreitement."

bis zum Jahre 1300. Daneben wird das Recht, den Sheriff selbst zu wählen, von einigen Grafschaften erkauft[1]. Im Jahre 1300 überlassen die sog. Articuli super cartas den Grafschaftsangehörigen die freie Wahl des Sheriffs[2]. A. 1311 wird diese Bestimmung zurückgenommen. Und nach einigem Schwanken verfügt a. 1340 das Gesetz, dafs der Sheriff von den Kronbeamten des Exchequer ernannt wird.

Der Sheriff ist demnach Staatsbeamter, dessen Amt an ein Realbesitzminimum in der Grafschaft geknüpft ist. Seine Besoldung besteht in dem Plus der Gerichtssporteln über die Pachtsumme (firma), die er für die Grafschaftseinkünfte dem Könige zu leisten hat. Der Sheriff ist jedoch auch Teil des Gemeinwillens der Grafschaft, sofern er eben nicht königlichen Auftrag vollzieht. Daher erkaufen die Männer von Cornwall von König Johann ein Privileg[3]:

> „Et quod ipse vicecomes si forisfecerit non per comitatum vel per judicium comitatus sed per se ipsum de suo id Regi emendet."

Gerade der Umstand, dafs hier ein Privileg zum Ausdruck kommt, weist darauf hin, dafs für gewöhnlich die Grafschaft für ein forisfacere des Sheriffs verantwortlich war, d. h. Sheriffwillen und Grafschaftswillen meist zusammenfallen[4].

Wo der Sheriff nur als Exekutivorgan[5] der Krone

---

[1] So z. B. die Grafschaften Cornwall und Devonshire. S. Madox, history of Exchequer p. 282: „quod rex constituat eis Vicecomitem de se ipsis et talem, qui omnino sit residens in hoc comitatu."

[2] Statutes of the Realm I p. 139: „Le roi a grant a son people, qu'il eient eslecion de leur viscontes, et chescun conte ou visconte n'est mie de fee, s'il voelent."

[3] Madox, Exchequer p. 283.

[4] Andere Belegstellen: Parliamentary Writs ed. Palgrave (Rec. Commission) vol. II. 1 p. 374 (Nr. 31), ferner Parl. Writs I p. 267 Nr. 3. Im ersten königlichen Schreiben heifst es: „quod totum servitium navium quod nobis debetis, habeatis apud Skynneburk." Dies Schreiben ist an die barones, ballivi und probi homines des Hafens von Dover gerichtet.

[5] Solche königl. Mandate sind z. B.: Gegenstände in seinem Amtsbereiche in Beschlag zu nehmen ('Cape in manum nostram' Rotuli litterarum clausarum ed. Hardy I p. 357b) oder auf Grund eines königl. Urteils jemanden in den Besitz einzuführen ('habere facias saisinam' Rot. Claus. I

handelt, haftet er eben nur ad personam, nicht etwa auch die Grafschaft. Wenn er in seiner Eigenschaft als königliches Exekutivorgan Geld erprefst, wird er natürlich ad personam gestraft. Stat. of the Realm I p. 33:

„Et qi nul Viscunte ne autre ministre le Rey ne preuge louer pour fere son office, mes seient paiez de ceo q'il preugent del Rey, et qui le fra rendra le double e serra puni a la volente le Rey" ....

Ähnlich wird der Sheriff und nur er gestraft, wenn er die Vorladung der Grafschaftsangehörigen, vor den justiciarii itinerantes zu erscheinen, versäumt[1].

Der Sheriff mufs eine Amtskaution stellen. In der gesetzlichen Bestimmung derselben heifst es:

„que nul viscount ne soit desore, s'il nei terre suffisaument es liens ou ils sont ministres, dont repondre au roi et au people" ....

Hierin spiegelt sich deutlich die Doppelstellung von königlichen Beamten und Grafschaftsorgan.

In unserer Periode hat die Thätigkeit der reisenden Richter in des Sheriffs Amtsbefugnisse grofse Breschen geschlagen. Er ist mehr Exekutivorgan des Königs als Grafschaftsorgan.

B. Das Grafschaftsgericht (county court).

a. Die Zusammensetzung.

Auch während dieser Periode sind noch Belege dafür zu finden, dafs die öffentlich-rechtliche Pflicht des sectam facere auf dem Grundbesitz lastet. Aber schon finden sich Übergänge zur persönlichen öffentlich-rechtlichen Pflicht.

Diese Umwandlung beginnt schon im 13. Jahrhundert, insbesondere nach den Tagen von Lewes und Evesham[2],

p. 361) oder den Eid der Coronners abzunehmen (Rot. Claus. I. p. 364) oder eine Verhaftung (attachiamentum) vorzunehmen (Rot. Claus. I. p. 365).

[1] Stat. of the Realm I p. 37; andere Fälle der Personalverantwortlichkeit des Sheriffs Stat. of the Realm I p. 81. 89 u. a.

[2] S. Pollock a. a. O. I p. 529 f.

kommt jedoch in der Zeit, mit der sich unsere Untersuchung beschäftigt, nicht zum Abschlufs.

Über den Zusammenhang der Sectapflicht mit der frankpledge in unserer Periode werden wir durch eine Stelle bei Bracton[1] belehrt, welche im Zusammenhang mit einer Instruktion für die Ausführung des ersten Winchesterstatuts (Ed. I.) betrachtet werden mufs. Bracton p. 115b:

> „quod omnes tam milites quam alii qui sunt XV annorum et amplius jurare debent quod utlagatos, murdritores .... non receptabunt nec eis consentient .... illos attachiari facient et si hutesium vel clamorem de talibus audiverint statim audito clamore sequantur cum familia et hominibus de terra sua. Ad quae notari possit, quod si quis feloniam fecerit et statim capturus fuerit levato hutesio cessabit secta. — Et unde si homo per infortunium oppressus fuerit .... statim levatur hutesium, sed sequi non opportet de terra in terram, villa in villam cum malefactor captus sit."

Hier sehen wir, dafs sectam facere also die Erfüllung der Gerichtspflicht auch auf das Erheben des hutesium des hye and crye ausgedehnt wird.

Nun erscheint das Erheben des Gerüfte (hutesium) in dieser Zeit durch die frankpledge gesichert, wie überhaupt die ganze trinoda necessitas. Es heifst in der Instruktion zum genannten Winchesterstatut (Parl. Writs I p. 388 Nr. 24) nach Aufzählung der drei Bestandteile der trinoda necessitas:

> „et si dominus ad huius modi subboscum non sufficiat prosternendum tunc patria ei in auxilium ad hoc faciendum"[2].

Nachdem nun hier für einen Bestandteil der trinoda necessitas ausdrücklich die patria verantwortlich gemacht

---

[1] Bracton, de legibus et consuetudinibus Angliae, Ausgabe von 1640.

[2] Andere Belege, in denen die frankpledge teils für das Nichterscheinen eines ihr Angehörigen, teils für das non levare clamorem verantwortlich wird, s. in den „Three assize Rolls for Northumberland" (ed. Surtees Society) passim.

wird, so gilt dasselbe von der Sectapflicht natürlich auch in ihrer weiteren Bedeutung.

Deshalb heifst es in den Schatzrollen Heinrichs III. bei Madox, Exchequer p. 395 Note s:

> „de Amerciamentis .. comitatus Eboracensis omnes illi qui debent sectam LV l. et XVI s. IX d. pro transgressione“ (nicht erfüllte Sectapflicht).

Ein anderer schätzenswerter Beleg für unsere Annahme ergiebt sich aus den Gerichtsprotokollen von Norwich. Im court leet der Stadt Norwich erscheinen die capitales plegii als Vertreter ihrer frankpledge. Die Stadt Norwich besitzt vier court leet, deren jeder eine dem Hundertschaftsgerichte vergleichbare Jurisdiktion übt. Jeder court leet hat subleets, welche ohne besondere Jurisdiktion nur Zusammenfassungen mehrerer Kirchspiele sind. Jedes Kirchspiel wird durch einen capitalis plegius[1] vertreten; dessen Bestellung erfolgt durch Wahl[2]. Dieser mufs nun bei Strafe vor den coroners oder dem Sheriff, wenn der letztere im court leet den turnus vicecomitis abhält, erscheinen[3]. Den einzelnen doomsman (sectator), der zur frankpledge (tithing) gehört, trifft keine Strafe[4], wenn er nicht erscheint. Von ihm heifst es dann nur: „N. N. fecit defaltam ad hunc diem,“ ohne dafs dabei, wie bei den capitales plegii, stünde: ... „et in misericordia est.“ Die capitales plegii gelten daher auch als Repräsentanten ihrer frankpledge. Sie machen die von den Assizen von Clarendon und Northampton sowie vom ersten Winchesterstatut vorgeschriebenen Presentments[5] des tithing. Diese

---

[1] Der capitalis plegius ist gewöhnlich ein angesehener Mann, der in seinem tithing oder in dem Kirchspiel lebt, dem sein tithing eingegliedert ist. S. Leet jurisdiction in the City of Norwich (ed. Hudson in der Selden Society) 1892 p. LXX ff.

[2] Leet jurisdiction a. a. O. p. LI.

[3] Das Kirchspiel wird vorgeladen, die cap. plegii müssen erscheinen. S. Leet Jurisdiction a. a. O. p. LV. XXXI. p. 52.

[4] Nichtsdestoweniger scheint die gleichzeitige Verpflichtung jedes einzelnen, vor den Assisen der reisenden Richter zu erscheinen, de jure noch bestanden zu haben. Leet Jurisdiction a. a. O. p. 15. 19.

[5] Leet Jurisdiction a. a. O. p. XXVIII. Es heifst dann immer: „capitales plegii praesentant.“

Presentments gelten dann als für die ganze decenna (den tithing) abgegeben [1].

Zum Überflusse sei für den Zusammenhang von Sectapflicht und frankpledge noch auf Fleta II c. 52 § 8 u. § 48 im Zusammenhalte mit „Leet Jurisdiction of Norwich" [2] p. 15 und p. 19 verwiesen.

In Beziehung auf die enge Verknüpfung von Sectapflicht und frankpledge gleicht diese Periode der vorhergehenden. Aber eine bedeutende Änderung hat sich in der Zusammensetzung des Grafschaftsgerichts bereits vollzogen. Teilnehmer desselben sind nicht mehr die einzelnen freeholder, sondern die Hundertschaften, villae, villatae, die im Grafschaftsbezirke vorhanden sind. Diese bilden die den einzelnen im Grafschaftsgericht vertretende Einheit („the suitowning unity") [3].

Dies dürfte wohl mit dem Umstand zusammenhängen, dafs die Landteilungen sich bedeutend gemehrt, die öffentlich-rechtliche Pflicht der secta aber nur auf einer Parzelle haften bleibt. Wenn A sein Grundstück unter B, C und D teilt, so übergeht die Sectapflicht auch nur entweder auf B oder C oder D [4]. Diese Grundstücksteilungen führen nicht selten dazu, dafs blofs ein Grundstück im Kirchspiel (township) mit der Sectapflicht belastet ist [5]. Die Folge davon ist, dafs man sich bezüglich der Erfüllung der Sectapflicht nicht mehr an den einzelnen, sondern an seine frankpledge [6] oder, wenn diese zur villa, villata, zur Hundertschaft sich erhoben, an diese hält. Denn unmöglich hätten dem reisenden

---

[1] Leet Jurisdiction a. a. O. p. 44: de Martino de Tudenham pro falsa praesentatione eo quod praesentavit .... quae quidem praesentatio non fuit advocata de decennariis suis nec de capitali plegio.

[2] a. a. O.

[3] Pollock a. a. O. I p. 533. 534. Belege dafür s. Three early assize Rolls for the county of Northumberland. Saec. XIII. (ed. Surtees Soc.) p. 112—113.

[4] Pollock a. a. O. I p. 527.

[5] So z. B. Rotuli Hundredorum (ed. Rec. Commission) II p. 488.

[6] Rotuli Hundredorum I p. 97: „Dicunt quod quidem hamletus ... qui vocatur Walletmill, qui facit sectam cum decenna de P..." ... A. Beispiele Rot. Hundr. I p. 98. 101. 103.

Richter die vorgekommenen Landesteilungen bekannt sein können, um die Verpflichtung des einen oder andern Grundbesitzers beurteilen zu können[1]. Die Villae und Hundertschaften gewinnen dabei den Vorteil, durch Repräsentanten im Grafschaftsgericht erscheinen zu dürfen[2].

Allerdings müssen die Villae einen harten Kampf kämpfen[3], bis ihnen dies gestattet wird. Dieser Kampf erklärt uns auch, wie neben der Kollektivpflicht des Fleckens, der Stadt (villa, villata) auch noch das Individuum persönlich zur Secta verpflichtet war[4]. Die wiederholten Anordnungen unter Eduard I., dafs auch die Repräsentanten der villae genügten, nicht alle Einwohner erscheinen müfsten, spiegeln jenen Kampf deutlich wieder.

b. Die Rechtsprechung im Grafschaftsgericht.

Organe der Rechtsprechung sind in dieser Periode die sectatores (doomsman), Urteilsfinder und die juratores, Geschworenen[5] einerseits, die justiciarii itinerantes[6] andererseits. Als Grafschaftswillen erscheinen in dieser Periode nur die Willensäufserungen der sectatores und juratores. Die justiciarii itinerantes bewahren ihre Sondereigenschaft als Repräsentanten des königlichen Willens[7].

Die Organe des Grafschaftsgerichts, die sectatores und juratores, dürfen wir uns in dieser Periode nicht scharf

---

[1] villa, villata und hundredus können ihre Sectapflicht in Geld ablösen. Rot. Hundr. I p. 97. 101.

[2] So spricht ein Statut aus der Zeit Ed. II. (s. Statutes of the Realm I p. 175) von den ‚hundredors‘, die im Grafschaftsgericht erscheinen und denen die königlichen Mandate daselbst eingeschärft werden („que les execucions des briefs, que vendroient as viscontes, soient faites par hundredors conus et juretz en plein contee“).

[3] Stat. of the Realm I p. 11. 25.

[4] „Leet Jurisdiction of Norwich“ a. a. O. p. 15. 19.

[5] Da die That- und Rechtsfrage in den Assisen noch nicht geschieden ist, heifst sowohl der Geschworene wie der sectator bei Bracton noch judex.

[6] Die Gerichtsbarkeit des Sheriffs ist jetzt wohl eine ziemlich geringfügige, beschränkt auf eine niedere Strafgerichtsbarkeit im sheriff tourn der Hundertschaft.

[7] Madox, Exchequer p. 83.

gesondert vorstellen. Nur ungefähr dürfen wir sagen, daſs die sectatores über Rechts-, die juratores über Thatfragen entscheiden. Doch werden mitunter in einem veredictum der Geschworenen auch Rechtsfragen erledigt[1]. Bracton[2] verwendet das Wort judicium entsprechend diesen Verhältnissen bald für den Ausspruch der juratores, bald für das eigentliche Urteil. Daſs übrigens das judicium des Grafschaftsgerichts auch den Wahrspruch der Geschworenen mitumfaſste, geht aus „Placitorum abreviatio" p. 254[3] hervor:

> „Omnis conclusio boni et veri judicii sequitur ex bonis et veris praemissis et dictis juratorum."

Der Wahrspruch wird hier also als Prämisse eines Schlusses angesehen, welcher durch das Urteil dargestellt wird.

Das judicium, worunter auch in unserer Zeit der Geschworenenwahrspruch fällt[4], ist die Gemeinwillensäuſserung der Grafschaft. Daher wird die ganze Grafschaft pro falso judicio gestraft. So finden wir bei Madox, Exchequer p. 386 Note n:

> „Totus comitatus Norfolciae debet XI l pro falso judicio"[5].

[1] S. z. B. Parliamentary Writs I p. 383. Dann Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 284 ff. Pollock a. a. O. II p. 627 f.

[2] Bracton a. a. O. p. 288 b ff. Palgrave a. a. O. II p. CLXXXIII—CLXXXVIII.

[3] S. Placitorum abreviatio (Ric. I. bis Ed. II.) ed. Rec. Commission 1811 p. 254. S. ferner a. a. O. p. 291: „Praesentatio in Leta (court leet) non est fundamentum judicii, eo quod illi, super quos praesentatio facta fuerit, habeant responsionem ad ea, quae super eos praesentata sunt."

[4] Mit groſser Deutlichkeit geht dies aus einem oben S. 208 f. citierten Rechtsfalle aus den ‚Three assize Rolls for Northumberland' hervor. Ferner Year books of the Reign of King Ed. I. ed. Horwood (in den Roll Series) I p. 398.

[5] S. auch Placit. abreviatio I p. 85; Pollock a. a. O. I p. 522. 533. Die Geschworenen werden, wenn sie nicht rechtzeitig gegen das judicium protestieren (Placit. abrev. p. 71), auch gestraft; denn ihr Wahrspruch verschwimmt dann mit dem eigentlichen judicium. Läſst sich jedoch ihr Wahrspruch sondern, was namentlich dann der Fall ist, wenn sie sofort überführt werden können, dann wird nicht mehr der höhere Verband, dem die Geschworenen eingegliedert sind, zur Verantwortung gezogen, sondern nur jener, als dessen Vertretung sie im Gerichte des höheren Verbandes erscheinen. S. ‚Three early assize Rolls' a. a. O. p. 347 ff. Mitunter werden die Geschworenen ad personam gestraft, wenn sie nämlich ein Delikt bei ihrem Wahrspruch begehen. S. Bracton a. a. O. p. 288 b ff.

Die Gründe für die Identifizierung von Grafschaftswillen und judicium liegen in der vorigen Periode, die, wie wir sahen, den Gemeinwillen der Grafschaft als im Grafschaftsgericht zur Geltung kommend dachte.

Aus der Identität von Grafschaftswillen und judicium wurde auch die Einstimmigkeit bei Verdikten der Geschworenen als notwendig gefolgert[1].

Der so gebildete Gemeinwille der Grafschaft im Grafschaftsgericht realisiert einen Gemeinzweck, den die Magna Charta in cap. 39 mit den Worten präcisiert:

> „Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut aliquo modo destruatur .... nisi per legale judicium vel per legem terrae“[2].

Gemeinwille und Gemeinzweck, die konstituierenden Elemente des öffentlich-rechtlichen Verbandes, sind gegeben. Nach doppelter Richtung hat unsere Periode einen Fortschritt gegenüber der vergangenen zu verzeichnen.

Vor allem wird der schon unter den Normannenkönigen vorhandene Gemeinwille der Grafschaft im Grafschaftsgericht fortgebildet, da die Jury nicht mehr so mechanisch zusammengestellt wird, d. h. einfach nach dem Belieben des vicecomes, wie früher. Die Magna Charta bestimmt cap. 18:

> „Recognitiones de nova disaisina (und die andern) .. non capiantur nisi in suis comitatibus et hoc modo: nos mittemus duos justiciarios per unumquemque comitatum per quatuor vices in anno, qui cum quatuor militibus electis per comitatum capiant .... assissas praedictas.“

Hier stellt die Magna Charta das Repräsentationsprincip für die Bildung der Jury auf[3]. Diese tritt nun in sehr

---

[1] S. Pollock a. a. O. II p. 623 f.

[2] Wie lebhaft dieses judicium parium ebenso wie die Jury als öffentliches Gemeininteresse empfunden wurde, geht aus dem Klagelied eines französischen Ritters über das Abhandenkommen der Jury in Frankreich hervor, mitgeteilt von Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 477. S. auch Reeves, History of English Law vol. I p. 249 ff.

[3] S. darüber vorzüglich Stubbs a. a. O. p. 620 ff.

enge Beziehung zum Grafschaftsverbande und ihr Verdikt wird nun um so eher als Gemeinwille der Grafschaft betrachtet.

Der Gemeinzweck der Grafschaft bildet sich erst in dieser Periode vollkommen aus. Dadurch dafs die Jury eine ständige Form abgeben konnte, in die sich der Gemeinwille der Grafschaft nach Umständen und Verhältnissen beliebig oft giefsen liefs, haben sich die Zweckbeziehungen im Nachbarverbande zu einem Gemeinzweck, den wir oben kennen gelernt haben, kondensiert. Während in der früheren Periode die Jury nur in einzelnen Fällen, beispielsweise bei Leistung einer fine (Gerichtsstrafe), als Beweismittel und zugleich Gemeinwillensäufserung der Grafschaft zur Verwendung kommt, ist die Jury nun ständig geworden und giebt insbesondere, seitdem Assissa und Jurata in unserer Periode verschmelzen [1], zur Bildung jenes Gemeinzwecks Veranlassung.

e. Die Steuereinschätzung und Steuerbewilligung im Grafschaftsgericht.

Während in der vorhergehenden Periode nur die Keime einer Gemeinwillensbildung für die Steuereinschätzung der Grafschaftsangehörigen gegeben sind, in ihrer Entwicklung durch die Kämpfe des Königs mit den Baronen [2] mannigfach gehemmt werden, wird in unserer Periode dieser Form der Gemeinwillensbildung eine geregeltere Anwendung zuteil. Unverkennbar hängt dies mit der das politische Leben damals erfüllenden Bewegung zusammen, dafs das Volk ein Recht auf Zustimmung zu den Steuerauflagen erhalte, wie dies ungefähr [2] durch das c. 14 der Magna Charta, durch die zahlreichen Konfirmationen derselben und schliefslich durch das Statut Eduards I. „de tallagio non concedendo" präcisiert wird.

---

[1] S. Biener, Das englische Geschworenengericht I. Bd. S. 129 ff.
[2] S. Riess, Geschichte des Wahlrechts zum engl. Parlament, 1885, S. 10 ff.

Nur deshalb wird auch die Steuereinschätzung in die Hände der Grafschaftsgeschworenen gelegt. Man sucht auf diese Weise einen Konsens der Grafschaft zu erlangen[1]. Dies folgt insbesondere aus Henr. III. Royal Letters I. Nr. CXXX[2]:

> Ein nach Yorkshire für die Zwecke der Steuereinschätzung abgesandter Kronbeamte berichtet, dafs die versammelten Grafschaftsangehörigen, insbesondere die Vertreter der Grofsgrundbesitzer, die Steuereinschätzung und Steuereinhebung deshalb verweigerten, weil ihre Herren von dieser Steuer überhaupt nichts wüfsten. Der Bericht setzt dann fort: „Unde ipsi (nämlich die Vertreter) dominis suis inconsultis huic tallagio dando non ausi fuerunt consentire, dicentes quod magnates de partibus illis sicut et alii de Anglia vel viva voce domini regis vel ipsius litteris ad hoc faciendum rogari debuerunt."

Hier kommt deutlich zum Ausdruck, dafs die Steuereinschätzung auch als Steuerbewilligung aufgefafst wird. Wir werden dennoch gut thun, diese beiden Angelegenheiten vorläufig gesondert zu betrachten.

Die Steuereinschätzung erfolgt in unserer Periode, viel häufiger als in der vorhergehenden, durch eingeschworene Grafschaftsangehörige, welche — weil im plenus comitatus gewählt[3] — als Repräsentanten der Grafschaft und als ihre Organe angesehen werden.

Die gebräuchlichste Form der Steuereinschätzung ist seit Eduard I. ungefähr folgende[4]: Es werden neben vier

---

[1] Stubbs a. a. O. II p. 224 f.

[2] ed. Shirley (in den Rerum Britannicarum medii aevi scriptores) 1866.

[3] S. Stubbs a. a. O. II p. 223. 224.

[4] Parl. Writs I p. 105 (Nr. 46): „Ce est la fourme que les taxors et les quillors del quinzieme dewent garder en mesme del quinzieme.
C' est a saver primes qe de chescune counte soient quatre Chwaillers chefs taxours et quillours esleuz par ceus de Counte et qe ceus Taxours et quillours en les Countees ou il seron mis par bone fei et bone examinacioun facent eslire de chescun ville de countee quatre ou deus leus hommes ou moins ou plus" ...

durch die Grafschaft gewählten Haupteinschätzern auch noch Untereinschätzer in den einzelnen villae eingeschworen. Mitunter wird auch eine Mittelinstanz geschaffen, indem eine Anzahl von Hundertschaftsangehörigen ebenfalls zur Einschätzung ihrer Hundertschaft eingeschworen wird[1].

Der Wille dieser Steuereinschätzer gilt als Gemeinwille der Grafschaft bezw. der Hundertschaft oder villa, der jene angehören. — Dies zeigt der Schwur, den die Steuereinschätzer zu leisten haben: Parl. Writs I p. 24 Nr. 24:

> „Ceo est le serment a XII taxurs des Hundred ce est assaver ke bien et leaument a lur poer e a lur ascient taxerunt asserunt les bien et les mobles a checun del Hundred; dunt il sunt solom la fourme, ke baille lur est et solom ceo ke l'eur est enjoint de par le Roy."

In diesen Schlufsworten ist ihre Doppelstellung[2] als Grafschaftsorgane und königliche Funktionäre deutlich präcisiert[3].

Die Steuerbewilligung der Grafschaft wird gewöhnlich von im Grafschaftsgericht gewählten Grafschaftsangehörigen für die Grafschaft gegeben. Deren Wille gilt als Wille der Grafschaft. So heifst es Parl. Writs I p. 391 Nr. 28:

> „Rex omnibus ad quos t. c. salutem. Cum probi homines et communitas de Comitatu Cestriae quintam decimam omnium bonorum suorum nobis concesserunt..."

ferner Parl. Writs I p. 13:

> „Rex militibus, liberis hominibus et toti communitati Comitatus Suth(amptonensis) salutem. De eo, quod

---

[1] S. Rymer, foedera, conventiones (ed. Record Commission) I p. 177; ferner Parl. Writs I p. 12 (Nr. 10).

[2] S. darüber insbesondere Palgrave a. a. O. I p. 300.

[3] Einen andern Beleg für die im Texte vertretene Ansicht giebt Madox, Exchequer I p. 491 Note a. Die Bürgerschaft der Stadt London, die einer Grafschaft schon damals gleichkommt, verweigert die Steuereinschätzung für die Zwecke einer Tallage per capita. Diese giebt nämlich den Gegensatz zu einer Tallage in communi, wo die Stadt selbst eine fixe Summe ohne Steuereinschätzung zu zahlen hat. Es heifst dann: „et praedicti Thesaurarius et alii voluerunt assidere illud tallagium per capita et quod quilibet juraret catalla alterius"...

nuper per quatuor milites ex parte communitatis Comitatus praedicti usque ad North. missos curialiter concessistis ....“

So werden dann auch die gewählten Grafschaftsangehörigen in Parl. Writs I p. 10 bezeichnet, als:

„IV milites de utraque comitatuum (Norfolciae et Suffolciae) pro communitatibus eorundem comitatuum habentes plenariam potestatem.“

So stellen die Steuerbewilligung und -einschätzung Gemeinwillensäufserungen der Grafschaft dar. Zur Ausbildung eines selbständigen Gemeinzwecks kommt es hier nicht. Denn Steuerbewilligung und -einschätzung durch die Grafschaft kommen nur öfters vor, sind jedoch nicht gesetzlich[1] vorgeschrieben. Jedenfalls ist das Eingeschätztwerden durch Grafschaftsangehörige als Gemeininteresse empfunden. Dies geht insbesondere aus der sorgsamen Erwähnung der Steuereinschätzungsweise, die bei jeder Steuerbewilligung von den Grofsen des Reichs vorgeschrieben wird[2], hervor.

d. Die Aushebung der Landmiliz.

Diese erfolgte — wie uns bereits bekannt ist — seit der Assize of Arms unter Heinrich II. durch den Sheriff nach vorangegangener Inquisitio der Grafschaftsangehörigen mit Hilfe einer Jury. Die nach ihrem Vermögen für den Waffendienst Eingeschätzten werden eingeschworen und

---

[1] Gesetzlich vorgeschrieben ist nur die Einschätzung bei Einhebung von amerciaments der ganzen Grafschaft. Mit Bezug auf das c. 20 der Magna Charta wird unter Edw. I. (s. Stat. of the Realm I p. 31) dies gesetzlich normiert. Jenes cap. 20 der Magna Charta sagt nämlich: „et nulla praedictarum misericordiarum ponatur nisi per sacramentum proborum hominum de visneto.“ Es ist aber klar, dafs dies blofs Ansätze zu einem Gemeinwillen sind.

[2] S. Mathaeus Parisiensis, ‚Chronica majora‘ vol. III p. 231: „Provisum est generaliter a praedictis fidelibus“, und folgt die Vorschrift des Steuermodus. S. auch Stubbs, the early Plantagenets, 1876, p. 172. 173. Die Ansätze zur Ausbildung eines Gemeinzwecks gehen jedoch unter Richard II. und Heinr. IV. in das Steuerbewilligungsrecht des Parlaments über. S. Riesz a. a. O. S. 108.

heifsen jurati ad arma. Sie stellen die communa der Grafschaft in Waffen dar (das „posse comitatus“)[1].

Der Gemeinzweck, der durch die Landmiliz realisiert wird, ist die Herstellung von Ruhe und Ordnung in der Grafschaft und deren Verteidigung gegen Feinde. Das wird zusammen als watch and ward bezeichnet. Die Verbindung dieser Momente, so unscheinbar sie aussieht, bildet den Punkt, an dem der Gemeinzweck der Grafschaft stets neues Leben bekommt und bis in die moderne Zeit sich erhält. Denn nicht nur die Sicherheitspolizei, sondern auf der Brücke des watch and ward kommt die Wohlfahrtspolizei in der Grafschaft zur Realisierung. Die conservatio pacis kennzeichnet den Übergang in die moderne Zeit. Im Friedensrichteramt, das ursprünglich für die Sicherheitspolizei geschaffen wird, wird auch ein Amt der Wohlfahrtspflege geschaffen.

e. Die Conservatio pacis.

Anknüpfend an das System der Landmiliz (watch and ward) verpflichtet das bekannte erste Winchesterstatut (1285) c. II u. III die Grafschaft, Hundertschaft und den tithing (township) zum sectam-facere, d. i. zur Erhebung des Gerüftes (uthesium) nach einem Übelthäter, zur Gestellung einer Jury vor den nun eigens für die conservatio pacis bestellten custodes pacis und zur Kollektivverantwortlichkeit, wenn der Übelthäter nicht ausfindig gemacht wird. Die Mandate, die zu diesem Behufe an die custodes pacis (a. 1287) ergehen, bestimmen: Parl. Writs I p. 388—390 Nr. 24:

---

[1] Unter Ed. I. taucht der Gedanke auf, nicht blofs die freeholder der Grafschaft und die in-capite-tenentes aufzubieten, sondern auch die vavassores in der Grafschaft. Mit einem Worte, ein Nationalheer soll geschaffen werden. Das Muster zur Einschätzung und Aushebung der vavassores war durch die Assize of Arms gegeben. S. darüber Royal Letters a. a. O. I p. 456. Parl. Writs I p. 285 Nr. 13. 14, I p. 219, I p. 270, und insbes. Stubbs, Const. history II p. 290 f. Insbesondere wird hier gezeigt, wie dieser Gedanke für die socialen Verhältnisse der damaligen Zeit verfrüht war.

„vobis mandamus, quod de roberiis et foloniis infra comm. praedctm. .. perpctr^atis .... et qualiter de roberiis et feloniis illis satisfactum et cuius modi secte et inquisitiones secundum tenorem statutorum praedictorum postmodum facte fuerint inquiratis ....“

Die trinoda necessitas wird sodann in c. IV—VI des Winchesterstatuts eingeschärft. Die Kollektivverantwortlichkeit, die hiebei die Grafschaft, Hundert- und Zehntschaft nach dem Gesetze trifft, ist keine Neueinführung. Sie bestand schon seit der ersten und zweiten Periode unserer Betrachtung. Die hervorstechendsten Pflichten, die von dem System der frankpledge zusammengehalten und durchdrungen, wurden nur je nach Bedarf von Zeit zu Zeit neu eingeschärft, so schon seit der Assize of Arms Henr. II.

Neu ist in dem Winchesterstatut nur die gesetzliche Einführung eines neuen Elements in den Grafschaftswillen. Noch in den ersten Jahren Eduards I. nahmen die custodes pacis eine Stellung aufserhalb des Rahmens der Grafschaft ein[1]. Aber allmählich und zwar noch in den späteren Regierungsjahren Eduards I.[2] wird dem Gemeinwillen der Grafschaft, wie er sich für die Zwecke des watch and ward bereits gebildet hat, dies neue Element eingefügt. Zuerst wohl so, dafs der Sheriff zum custos pacis bestellt wird[3], mit oder ohne andere Delegierte des Königs. Meistens werden diese bis zur Zeit Eduards III. von der Grafschaft gewählt. Eduard III. verfügt nun im Jahre 1360, dafs sie vom Könige ernannt werden, jedoch in der Grafschaft ansässig sein müssen.

Daher können wir behaupten, dafs sich die neue Institution der Friedensrichter ohne weiteres vollkommen in den Rahmen der Grafschaft einfügte.

Der Gemeinwille des Grafschaftsgerichts, wie er sich

---

[1] Parl. Writs I p. 388 Nr. 24; I p. 384 Nr. 9.
[2] Palgrave a. a. O. I p. 311 ff.
[3] Parl. Writs II, 2 p. 6 Nr. 20, p. 11 Nr. 55, p. 17 Nr. 6, p. 76 Nr. 36—38.

in der Friedensbewahrung zeigt, ist kein anderer, wie für die Zwecke der Kriminalassissen. Die Friedensrichter judizieren gleich den justices of oyer and terminer über Verbrechen (roberiae und feloniae). Sie sind auch anfangs dazu berufen, die unzureichende und ungleichmäfsige Thätigkeit jener reisenden Richter zu ergänzen.

Allmählich kommt ihnen auch eine Verwaltungsjurisdiktion in Verbindung mit einer Jury zu. Sie sollen untersuchen, wer als „Kipper" und „Wipper" die Münzen beschneide, ob verbotene ‚Conventicula' abgehalten werden, ob unbefugterweise das königliche Fischereiregal verletzt werde u. a. m.[1].

Wie das Grafschaftsgericht in dieser Thätigkeit einen Gemeinwillen der Grafschaft darstellt[2], so werden auch die Friedensrichter als Teil dieses Kollektivwillens gedacht. Doch müssen sie für gewöhnlich kollektiv vorgehen. Vorläufer der uns bekannten Quorumklausel finden sich schon unter Eduard II.[3]. Ein selbständiger Gemeinzweck bildet sich hier nicht. Er fliefst unter dem terminus ‚jurisdiction' mit der Rechtsprechung zusammen.

f. Aufserordentliche Funktionen des Grafschaftsgerichts.

So wird zur Erforschung von üblen „Gewohnheiten" der Grafschaft (de inquirendis pravis consuetudinibus)[4], zur Erforschung der Forstfreiheiten einer Grafschaft[5] eine Anzahl vom Grafschaftsgerichte gewählter milites als Jury eingeschworen. Vier vom Grafschaftsgerichte gewählte Ritter sollen die Beschwerden der Grafschaft vor den König[6] und

[1] Parl. Writs II, 2 p. 76 Nr. 36—38, II, 2 p. 11 Nr. 55.
[2] Parl. Writs II, 2 p. 7 Nr. 31.
[3] Parl. Writs II, 2 p. 76 Nr. 36—38: „Assignati fuerunt Rot. fil. W., Thom. de S., Wills. de G. et Rob. de M. .. tres vel duo eorum quorum alterum ipsorum Will. et Rob. Rex vult unum esse in forma praedicta in Comm., quibus prius assignati fuerunt."
[4] Rotuli litterarum patentium (ed. Record Commission) I p. 180.
[5] Rot. claus. I p. 498 b.
[6] Rot. claus. II p. 153, II p. 212.

seine Delegierten bringen. Unter Eduard I.[1] werden von jeder Grafschaft zwei Ritter, die vom Grafschaftsgerichte gewählt werden, abgesandt: „cartas super confirmatione nostra cartarum praedictarum et litteras nostras super dicta concessione pro ipsa communitate recepturi ..."

Diese angeführten Fälle interessieren uns hier, abgesehen dafs sie uns Gemeinwillensäufserungen der Grafschaft in reicher Mannigfaltigkeit zeigen, auch noch deshalb, weil sie dem Gedanken Ausdruck geben, dafs die Grafschaft als öffentlich-rechtliche Verbandseinheit durch die im Grafschaftsgerichte gewählten Ritter vertreten werde. So hat sich der Repräsentationsgedanke für die Grafschaft durchgerungen.

C. Die Grafschaft als passiv öffentlich-rechtlicher Verband, als „communa".

Wie wir nun nachgewiesen zu haben glauben, hat die Grafschaft in unserer Periode einen eigenen, von dem des Staats gesonderten Gemeinzweck und einen Gemeinwillen, der auf Realisierung dieses Gemeinzwecks gerichtet ist. Dieses sind konstituierende Merkmale eines öffentlich-rechtlichen Verbandes. Damit glauben wir dem Einwand zu begegnen, den wir oben vorweggenommen und der dahin gehen könnte, dafs wir uns hier von dem irreleiten liefsen, was von uns Anthropomorphismus der Vergangenheit genannt wurde[2].

Noch bleiben die Fragen zu beantworten: Was ist für unsere Zeit das juristische Kriterium eines öffentlich-rechtlichen Verbandes? Was ist das Kriterium der juristischen Person? Und wie verhalten sich diese Kriterien zum Grafschaftsverband?

In Gesetzestexten und Urkunden[3] wird zur Bezeich-

---

[1] Parl. Writs I p. 56 Nr. 12.

[2] S. oben S. 175.

[3] S. statt aller, Parl. Writs I u. II, 2 im sog. Calendar of Elections and Returns.

nung einer Stadt, einer Grafschaft der Ausdruck ,communa' gebraucht. Es giebt einen technischen Ausdruck ,communa' und einen untechnischen[1], in dem das steckt, was wir als Anthropomorphismus der Vergangenheit bezeichneten. Die konsequente juristische Anwendung des Ausdrucks ,communa' auf Städte und Grafschaften läfst erkennen, dafs wir es hier mit einem juristischen terminus zu thun haben[2].

Jedes Zweifels überhebt uns Bracton[3], der im Anschlufs an Azo unter den juristischen „universitates" die Städte aufzählt. Fafst er sie jedoch als juristische Personen? Durchaus nicht. Vor allem geht dies daraus hervor, dafs er der ecclesia juristische Persönlichkeit zuschreibt, also die juristische Person in ihrer Form als Anstalt kennt[4], von den Städten aber nur im Anschlufs an Azo[5] zu berichten weifs, dafs die res universitatis nur eine res communis (sc. omnium civium) sei[6]. — Erwiesenermafsen kennt Bracton den Korporationsgedanken noch nicht[7]. Bracton giebt uns das Kriterium, was für die damalige Zeit als juristische Person galt. Es sind die kirchlichen Anstalten. Ihre Anwendung auf unsere Verbände entfällt. Ferner taucht der Korporationsgedanke erst im 15. Jahrhundert in England auf[8]. Die ,Communa' im technischen Sinne ist daher ein öffentlich-rechtlicher Verband und dennoch keine juristische Person. Also auch die Grafschaft. Also auch die Stadt.

---

[1] Pollock a. a. O. I p. 520 ff.

[2] Pollock a. a. O.

[3] Bracton citiert bei Pollock a. a. O. I p. 479 f. Note 1.

[4] Bracton a. a. O. p. 226 b: „Et cum ecclesia fungatur vice minoris ac quiritur per rectorem et retinet per eundem sicut minor per tutorem." S. Pollock a. a. O. I p. 481 ff.

[5] S. ,Bracton and Azo', Select passages, ed. Selden Society 1896, p. 171.

[6] Allerdings kommen bei Bracton, ähnlich wie bei Azo, Ansätze zum civilrechtlichen Korporationsgedanken vor, insbes. die Unterscheidung ,dominio et usu' und ,dominio et fructu'. S. darüber ,Bracton and Azo' a. a. O. p. 95 ff., aber auch Pollock a. a. O. I p. 480 N. 1.

[7] S. ,Bracton and Azo' a. a. O. p. 95 ff.

[8] S. oben S. 174 und die dort Citierten.

Doppelt schwer fällt — nach den vorausgegangenen Erörterungen — ins Gewicht, dafs beispielsweise die gleichzeitigen Verfassungen der Städte in der Normandie nach den neuesten Untersuchungen von Giry[1] und Glasson[2] juristische Personen des Civil- und Lehenrechts sind. Als solche üben sie ihre Jurisdiktions- und Administrationsgewalt, ihr Besteuerungsrecht. Nichts von alledem in England[3]. Hier sind die Privilegien der Städte nur Reflex objektiven Rechts[4]. Den Städten Englands geht die juristische Persönlichkeit ab, was um so bemerkenswerter ist, als der für die Stadt gebrauchte Begriff „communa" aus Frankreich herübergekommen ist[5].

Die Grafschaft ist wie die Stadt eine ‚communa', ist als solche öffentlich-rechtlicher Verband, hat kein vom Staate abgeleitetes imperium zu subjektivem Recht, ihr Kollektivwillen wird durch entsprechende Verteilungen von Rechten und Pflichten an die einzelnen Grafschaftsangehörigen gewonnen. Der Kollektivwillen der Grafschaft realisiert einen Gemeinzweck, der vom Staatszweck gesondert ist. Die Grafschaft hat mitunter wie die Stadt Privilegien, die aber nur als Reflex objektiven Rechts ausgeübt werden[6]. Die Grafschaft ist sonach ein passiv öffentlich-rechtlicher Verband.

---

[1] Giry, les établissements de Rouen, 1883, in der Bibliothèque des hautes études, vol. 55 p. 19—23, 26—40.

[2] Glasson, histoire du droit de la France t. V. p. 36—42.

[3] So hat z. B. die Stadt Northampton in den Rot. Hundredorum II p. 13 folgende Privilegien: „... liberam curiam suam .... returnum et exactas brevium et prisonam ... quatuor coronatores .. assissa pacis et servitia et omnes alias libertates" ... Ähnlich der Inhalt einer Charte von Kingston upon Hull bei Madox, ‚Exchequer' p. 291 ff. Andere Beispiele von Charten bei Stubbs, ‚Select Charters' p. 307—315. Die Privilegien der englischen Städte haben also ungefähr den gleichen Inhalt von Befugnissen wie die Städte in der Normandie, aber nicht, wie diese, zu subjektivem Rechte.

[4] Sie können vom König nach Belieben zurückgenommen werden. Madox a. a. O. p. 283 Note l. Madox, firma burgi p. 163 r, 163 t, 164 w, 164 x, 253 v.

[5] S. Madox, firma burgi p. 35. Stubbs a. a. O. I p. 458 f.

[6] S. Madox, ‚Exchequer' p. 279; ferner Madox a. a. O. p. 290 Note t u. p. 290 Note s. Es heifst dann für gewöhnlich „quamdiu regi placuerit."

Auf den ersten Blick könnte man nun, namentlich mit Rücksicht darauf, dafs die Städte, also auch ,communae', im 15. Jahrhundert durch Inkorporationscharten juristische Personen des Civilrechts werden, glauben, dafs unsere Grafschaften in jener von uns oben gezeichneten Gestalt unvollkommene Bildungen von juristischen Personen, Vorstufen zu solchen repräsentierten.

Gegen diesen Einwand schützt uns die Thatsache, dafs die Grafschaft-,communa' noch im 18. Jahrhundert, ja selbst in unserm Jahrhundert als öffentlich-rechtlicher Verband vom Rechte erfafst wird[1]. Die Dauer von 5—6 Jahrhunderten hat, wie ich glaube, gegenüber jedem Einwand unserm Grafschaftsverband die Qualität eines eigenartigen öffentlich-rechtlichen Verbandes gewissermafsen ersessen.

Seine grofsartigste Kraftäufserung entfaltet unser passiv öffentlich-rechtlicher Verband der Grafschaft in dieser Periode, d. i. im 13. Jahrhundert: er entsendet als öffentlich-rechtliche Einheit Repräsentanten zum Parlament. Ich sage deshalb: eine Kraftäufserung, weil die Entsendung von Repräsentanten die Grafschaft als Verbandseinheit schon voraussetzt.

Ein Blick auf die Verfassungskämpfe des 13. Jahrhunderts seit Simon von Montfort[2] zeigt, dafs sich dieser geniale Mann das ganze Reich in Grafschaften und Städte als Verbandseinheiten zerlegt dachte, in ,communae'[3], die die ,grande commune' des Reichs bilden. Durch Entsendung von Repräsentanten dieser Verbandseinheiten sollte im Parlament der Gemeinwille des Reichs zum Ausdruck kommen.

Abgesehen von diesem Plan Montforts geht aus der eigentümlichen Zusammensetzung des Grafschaftsgerichts (plenus comitatus) für die Zwecke der Wahl zum Parlament

---

[1] Pollock a. a. O. I p. 521 Note 1.

[2] Stubbs, Const. history a. a. O. II p. 195 ff.

[3] Ducange, Glossarium erwähnt vol. III p. 452 zu „communa“: „non semel apud Radulfum de Diceto et Rogerum Hoveden“, woraus hervorgeht, dafs eben eine technische Bedeutung von „communa“ im 13. und 14. Jahrh. vorhanden war, aber ausschliefslich in England.

hervor, dafs die Grafschaften in ihrer Eigenschaft als Verbandseinheiten ihre Vertreter entsenden. Erwiesenermafsen[1] ist in unserer Periode der Pflichtcharakter, der sonst dem Besuche des Grafschaftsgerichts anhaftet, für Wahlzwecke nicht mehr vorhanden. Hält man dazu die Thatsache der notwendigen Einstimmigkeit und vergleicht damit das Resultat der Wahl, dafs die Gewählten als Vertreter der Grafschaft galten, so mufs man die Grafschaft als schon bestehende Verbandseinheit voraussetzen. Wenn wir unser modernes Wahlsystem uns vor Augen halten, so bewirkt erst die Vereinigung bestimmt qualifizierter Wähler und die Majorität, die in der Wahlversammlung den Ausschlag giebt, dafs man die gewählten Abgeordneten als Repräsentanten der Wahlversammlung resp. der Interessengruppe, der die Wahlversammlung entspricht, auffafst. Wenn nun in unserer Periode für das englische Wahlsystem im Grafschaftsgericht das Gegenteil von alledem gilt, mufs sich nicht, wenn trotz allem noch die Gewählten als Repräsentanten aufgefafst werden, der Gedanke, dafs die Grafschaft eine Verbandseinheit sei, vollkräftig im Bewufstsein der Bevölkerung durchgedrungen haben, so sehr, dafs man beispielsweise von der besonderen Qualifikation der Wähler absehen konnte?!

Resultat.

Wenn für jede der überblickten Rechtsperioden ihr Anteil an der Entwicklung des passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes, insbesondere der Grafschaft, vindiziert werden soll, so werden wir sagen, dafs die angelsächsische Periode die Friedensbürgschaft zeitigte, die die Ausgestaltung der Hundert- und Zehntschaft aus ehemals staatlichen Verwaltungsbezirken zu passiv öffentlich-rechtlichen Verbänden

---

[1] Riess, Geschichte des Wahlrechts zum englischen Parlament, 1885, S. 44—58.

bewirkte; dafs die Normannenzeit durch die eigentümliche Verknüpfung von Sectapflicht und frankpledge die Hundert- und Zehntschaft dem Grafschaftssystem einfügte und damit einen Gemeinwillen der Grafschaft erzeugte; dafs schliefslich die Periode der Plantagenets mit Hilfe der Einführung der Jury einen Gemeinzweck der Grafschaft ausbildete. So entstand die Grafschaft als passiv öffentlich-rechtlicher Verband, der Kern des englischen Selfgovernments.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.



Staats-

und

völkerrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

Dr. Georg Jellinek und **Dr. Georg Meyer,**
Professoren der Rechte in Heidelberg.

II. 2: Beiträge zum österreichischen Parlamentsrecht.
Von Dr. Max Kulisch.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1900.

Beiträge

zum

österreichischen Parlamentsrecht.

Von

Dr. Max Kulisch.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1900.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit ist aus einer Reihe von Vorträgen hervorgegangen, die ich im juristischen Seminare der Heidelberger Universität im Laufe von drei Semestern gehalten habe. Sie will nur einen kleinen Beitrag liefern zu dem bisher nur dürftig bearbeiteten und juristisch dennoch sehr interessanten Kapitel des österreichischen Parlamentsrechts.

Was zunächst den Inhalt der Schrift betrifft, so beschränkt er sich auf die Darstellung derjenigen Rechtssätze, welche sich auf die Berufungsordnung des Reichsrates beziehen; ausgeschlossen von der Behandlung sind darum vorerst die Delegationen und die Landtage, ausgeschlossen sind aber auch alle jene Verfassungsbestimmungen, die zwar den Reichsrat, nicht aber dessen Organisation zum Gegenstande haben. Darum ist nicht behandelt die Lehre von der Kompetenz und auch nicht jene von den Formen, in denen sich die Thätigkeit beider Häuser des Reichsrates zu bewegen hat.

Es war meine Absicht, die auf die Organisation des Reichsrates Bezug nehmenden Rechtssätze juristisch zu behandeln. Diese sollen nicht auf ihre Zweckmäſsigkeit geprüft, sondern es sollen die ihnen zu Grunde liegenden Rechtsgedanken entwickelt werden. Damit war für mich die politische Betrachtungsweise von selbst ausgeschlossen;

denn sie trübt zu sehr den Blick, als dafs noch jenes Mafs von Unbefangenheit erhalten bliebe, das allein eine Beurteilung vom Rechtsstandpunkte ermöglicht.

Dem Zwecke der Arbeit entsprechend war ich darum bemüht, möglichst voraussetzungslos und unparteiisch das heikle Gebiet zu behandeln, das für Österreich einer gründlicheren Bearbeitung noch entbehrt. Ob mir dies gelungen ist, entzieht sich begreiflicherweise meinem Urteile.

Die Bearbeitung des Stoffes ist selbstverständlich eine vorwiegend theoretische; ich war jedoch bestrebt, wenn möglich, auch die Praxis zu berücksichtigen. Gerade eine realistische Auffassung des Rechtslebens mufs trachten, die Wirklichkeit nüchtern zu erfassen; am notwendigsten ist dies bei der Betrachtung von Erscheinungen des öffentlichen Lebens. Dafs die Parlamentspraxis nicht in den Vordergrund gestellt wurde, liegt in der Natur der Arbeit; aber berücksichtigt mufste sie werden zur Erklärung und Ergänzung der Rechtstheorie.

Bei Besprechung der Reichsratswahlordnung erwies es sich, um ein abschliefsendes Bild zu geben, mitunter nötig, auch solche Vorschriften im Texte zu erwähnen, die kaum ein juristisches Interesse zu bieten imstande sind. Damit erklärt es sich auch, dafs mitunter der blofse Gesetzestext angeführt ist.

Das reiche Material an staatsrechtlicher Litteratur, über das das Heidelberger juristische Seminar in einem Mafse verfügt, wie keines an einer anderen Universität deutscher Zunge, hat es mir ermöglicht, über inländisches Recht im Auslande Studien zu machen. In diesen wurde ich durch meinen hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Georg Jellinek, gütigst unterstützt. In liebenswürdigster Weise hat er mir jederzeit sein Wohlwollen und seinen Rat geliehen und mir seine reichhaltige Privatbibliothek zur Verfügung gestellt; möge er gestatten, dafs ich ihm an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank sage für die Förderung und Unterstützung, die er meiner Arbeit zu teil werden liefs.

Während der Drucklegung dieser Abhandlung starb Geheimrat Professor Georg Meyer. Es wäre Vermessenheit, wollte ich es wagen, die Bedeutung des Dahingeschiedenen als Gelehrten zu schildern; dies ist und wird von berufener Seite geschehen. Dem unvergeſslichen Lehrer aber ein Wort des Dankes zu widmen, ist mir ein Herzensbedürfnis; denn auch er hat diese Arbeit in allen ihren Stadien mit seinem gütigen Wohlwollen begleitet und gefördert. Wer je das Glück hatte, zu Georg Meyers engeren Schülern zu zählen, der wird das groſse Maſs von Dankbarkeit begreifen, das ich dem trefflichen Lehrer über sein Grab hinaus schulde.

Ich übergebe meine Arbeit der Öffentlichkeit mit der Versicherung, daſs es mein ehrliches Streben war, möglichst unbefangen und unbeirrt durch die politischen Verhältnisse, unter denen Österreich seit einer Reihe von Jahren erzittert, einen kleinen juristischen Beitrag zur Lehre vom österreichischen Reichsrate zu liefern. Die österreichische Reichsratswahlordnung berücksichtigt die zahlreichen partikularrechtlichen Normen, wie sie sich in den verschiedenen Landtagswahlordnungen vorfinden, auf das schonendste und erleidet dadurch eine Kompliziertheit, wie sie keine Wahlordnung irgend eines anderen Staates aufweist. Erwägt man ferner, daſs das österreichische Parlamentsrecht bisher noch keine zusammenhängende und gründliche Bearbeitung erfuhr, so wird man die Schwierigkeiten nicht unterschätzen, an deren Bewältigung sich eine noch ungeübte Hand versuchte.

Heidelberg, Ende März 1900.

Max Kulisch.

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der Abkürzungen.

---

a. b. G.B. allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
C.O. Concursordnung.
G.O. Geschäftsordnung.
G.O.G. Geschäftsordnungsgesetz.
G.St. Gemeindestatut.
L.O. Landesordnung.
L.W.O. Landtagswahlordnung.
R.W.O. Reichsratswahlordnung.
St.G.B. Strafgesetzbuch.
St.G.G. Staatsgrundgesetz.
St.G.G. ü. d. R.V. Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung.
St. P. Stenographische Protokolle.
St.P.O. Strafprozeſsordnung.

Druckfehlerverzeichnis.

Man lese:

S. 8 Zeile 3 von oben: adeligen statt adligen.
S. 12 Z. 6 von oben: von der statt von den.
S. 18 Z. 5 von oben: Berufung statt Berufunge.
S. 19 Note 2 Zeile 4 von unten: des G.O.G. statt der G.O.G.
S. 30 Z. 7 von oben: zu der es statt zu der er.
S. 44 Z. 4 von oben: verliert es statt verliert er.
S. 44 Z. 6 von oben: verliert es statt verliert er.
S. 47 Z. 3 von oben: mit jener statt mit jenen.
S. 74 Z. 8 von unten: Anordnung statt Verordnung.
S. 82 Z. 5 von unten: 1872 statt 1873.
S. 105 Z. 18 von oben: Verurteilung wegen der statt Verurteilung der.
S. 148 Z. 11 von unten: Landtagswahlrechts statt Landtsgsrechts.
S. 165 Z. 4 von oben: erfolgt statt folgt.

Erste Abteilung.

Die rechtliche Stellung beider Häuser des Reichsrates.

Die Staatsgrundgesetze[1], welche von der Organisation des Reichsrates handeln, bezeichnen sich als Grundgesetze über die Reichsvertretung. Dieser Überschrift entsprechend bestimmte § 1 der sogenannten Februarverfassung vom Jahre 1861, dafs zur Reichsvertretung der Reichsrat berufen sei[2]; den geänderten politischen Verhältnissen Rechnung tragend, enthält § 1 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 (Nr. 141 R.G.B.) die Vorschrift, dafs der Reichsrat bestimmt sei zur gemeinsamen Vertretung der in der citierten Gesetzesstelle aufgezählten Königreiche und Länder.

Dieser Satz ist auf seinen juristischen Inhalt zu prüfen.

Reich und Länder sind korporative Verbände und geniefsen als solche juristische Persönlichkeit[3]. Als Rechtssubjekte sind sie Träger von Rechten; aber als juristische Personen bedürfen sie eines Organes, das ihren Willen

[1] Kaiserl. Patent vom 26. Februar 1861 (Nr. 20 R.G.B.) und Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 (Nr. 141 R.G.B.).

[2] Analog bestimmt auch § 1 jeder Landesordnung vom 26. Februar 1861, dafs das betreffende Land in Landesangelegenheiten vom Landtage vertreten werde.

[3] Haenel, Deutsches Staatsrecht (in Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft) I. Bd. § 14 S. 102 ff.



zum Ausdruck bringt[1]. Dieses Organ, welches den Staat in allen seinen Beziehungen vertritt, ist im monarchischen Staate immer und nur der Monarch[2].

Der Kaiser allein vertritt das Reich in seiner Gesamtheit und in seinen einzelnen Teilen. Daraus ergiebt sich, dafs der in den beiden citierten Verfassungen enthaltene Satz, der Reichsrat sei Vertreter des Reiches, juristisch unrichtig ist. In diesem Satze ist vielmehr nur die örtliche Kompetenz des Reichsrates bestimmt; diese erstreckt sich nach der Februarverfassung auf das ganze Reich, nach der Dezemberverfassung blofs auf die im § 1 derselben bezeichneten Königreiche und Länder der österreich-ungarischen Monarchie.

Die örtliche Kompetenz des Reichsrates tritt der örtlichen Kompetenz der Landtage gegenüber; die letztere erstreckt sich nur auf das Land.

Gleichzeitig mit der Reichsverfassung wurde durch das Februarpatent für jedes Land eine Landesverfassung geschaffen. Um nun den örtlichen Wirkungskreis des Reichsrates gegen jenen der Landtage fest abzugrenzen, wurde in den § 1 der Februarverfassung und in den § 1 jeder Landesordnung der Satz aufgenommen, dafs das Reich durch den Reichsrat, jedes Land durch einen Landtag vertreten werde.

Der gewollte juristische Inhalt der citierten Gesetzesstellen ist demnach folgender: Die Kompetenz des Reichsrates erstreckt sich nach der Februarverfassung auf das ganze Gebiet, nach der Dezemberverfassung aber nur auf

---

[1] Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht, 5. Auflage, § 5 S. 14; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 205; derselbe, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 213; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Auflage, § 24 S. 75; Haenel a. a. O. § 11 S. 85 und Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Leipzig 1898, S. 135.

[2] Gerber a. a. O. S. 77 u. 125; Georg Meyer a. a. O. § 83 S. 223; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, Wien 1883, § 50 S. 122; Dantscher Ritter von Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen I S. 48.

das im § 1 derselben bezeichnete Gebiet des Reiches, die Kompetenz der Landtage aber nur auf das Gebiet des entsprechenden Landes[1].

Der Reichsrat ist, wie nachgewiesen, keine Reichsvertretung; er ist aber auch nicht, wie dies in Theorie[2] und Praxis öfters behauptet wird, eine Volksvertretung. Nur derjenige kann in seinen Rechten vertreten werden, der selbst Rechte besitzt, somit selbst Rechtssubjekt ist. Das ist aber das „Volk“ nicht; dieses ist ein politischer, nicht aber ein Rechtsbegriff.

Da das Volk keine juristische Einheit bildet, somit auch keine juristische Person ist, so kann es auch keinen Willen haben, ferner keine Rechtshandlungen setzen und endlich auch keine Organe haben, die in seinem Namen wollen oder handeln[3]. Darum ist der in vielen Verfassungen ausdrücklich ausgesprochene und auch in der Litteratur[4]

---

[1] Anderer Ansicht: Seidler in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 24. Band 1897, S. 123. Seidler meint, der Satz, der Reichsrat sei Reichsvertretung, solle bedeuten, der Reichsrat sei Volksvertretung; nur aus politischen Motiven habe man das Wort „Volk“ vermieden und durch das Wort „Reich“ ersetzt. Allein Seidlers Auslegung ist politischer Natur.

[2] Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österr. Rechte, Wien 1891, S. 73.

[3] Vgl. Georg Meyer a. a. O. § 96 S. 265; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., I. Bd. S. 259; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. I S. 826; Dantscher Ritter von Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen I S. 102; Max v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht II. Bd., 2. Aufl. Freiburg 1887, S. 8.

[4] Mohl, Württemberg. Staatsrecht Bd. I S. 533; derselbe, Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1872, § 52 S. 236; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., II. Bd. S. 55; Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., I. Teil § 112. Juristisch wertlos ist die Behauptung Thudichums (Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes, 1870, S. 133), der Reichstag habe die Stimme der Nation zum Ausdrucke zu bringen; Rönne, Das Staatsrecht der preufsischen Monarchie, 4. Aufl., I. Bd. § 52 S. 190 u. 192, sowie § 53 S. 196. Sich selbst widersprechend: H. Schulze, Das preufsische Staatsrecht. 2. Aufl., I. Bd., wo auf S. 542 die Kammern ein Organ des Volkes, auf S. 569 aber unmittelbare Staatsorgane genannt werden. — Ebenso Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., I. Bd. S. 214, der Reichstag sei Vertreter des Volkes und Organ der Centralgewalt. Auch Bornhak widerspricht sich, wenn er in seinem Preufsischen Staatsrecht I. Bd. § 59 S. 362 die Kammern eine „Vertretung der Unterthanen“, dann einen

hie und da verteidigte Satz, die Kammermitglieder seien Volksvertreter, als unjuristisch zu verwerfen[1]. Die Worte „Volksvertreter" und „Volksvertretung" gehören vielmehr in den Bereich der politischen Terminologie.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs der Reichsrat weder Vertreter des Reiches, noch Vertreter des Volkes ist; jenes nicht, weil das Rechtssubjekt „Reich" durch den Kaiser vertreten wird, dieses nicht, weil das „Volk" kein Rechtssubjekt ist.

Juristisch ist der Reichsrat vielmehr niemandes Vertreter; aber beide Häuser des Reichsrates sind, wie sich aus den Verfassungsbestimmungen über ihre Kompetenz ergiebt, zur Ausübung gewisser staatlicher Funktionen berufen. Jedes einzelne Haus ist berufen, entweder bei der staatlichen Willensbildung mitzuwirken oder den staatlichen Willen selbst allein zu bilden. Im ersten Falle bedarf es, wenn überhaupt ein Staatswille gebildet werden soll, noch der Mitwirkung einer anderen Person oder Personenmehrheit; im zweiten Falle aber kommt durch den Beschlufs eines Hauses allein bereits ein staatlicher Wille zustande. Davon wird später die Rede sein. Nun sind alle Personen und Personenmehrheiten, welche an der staatlichen Willensbildung teilnehmen, Staatsorgane[2]. Da jedes Haus für sich berufen ist, den staatlichen Willen bilden zu helfen oder selbst zu bilden, so ist jedes Haus für sich ein Staatsorgan. Das Wort „Reichsrat" ist nichts anderes, als eine Kollektivbezeichnung für die beiden Staatsorgane Herrenhaus und Abgeordnetenhaus, die zwar nur gemeinsam einberufen und vertagt werden können, die aber ausnahmslos

---

„grofsen Staatsrat" und endlich auf derselben Seite ein „Organ des Staates" nennt. Derselbe Widerspruch findet sich bei Wielandt, Das Staatsrecht des Grofsherzogtums Baden, im Handbuch des öffentlichen Rechtes, § 28. Daselbst werden die Kammern bald (S. 48) Vertretungen des Volkes, bald wieder (S. 49) Organe des Staates genannt.

[1] Georg Meyer a. a. O.; Laband a. a. O. S. 260; v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. II S. 8 und Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl., S. 211; v. Dantscher a. a. O.

[2] Haenel a. a. O. § 11 S. 85; Georg Meyer a. a. O. S. 14.

getrennt beraten und getrennt beschliefsen[1]. Es ist darum nicht richtig, den Reichsrat als solchen, also Herrenhaus und Abgeordnetenhaus zusammen, als Einheit gedacht, ein Staatsorgan[2] zu nennen[3].

---

[1] Nach manchen Verfassungen besteht für beide Kammern keine gemeinsame Bezeichnung. So führt der Titel V der preufsischen Verfassung die Überschrift: „Von den Kammern"; ebenso spricht die Verfassung Frankreichs vom 25. Februar 1875 Art. 3 nur von den „deux chambres", desgleichen die belgische vom 7. Februar 1831 Tit. III Chap. I Art. 32.

[2] Wie dies Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österr. Rechte, Wien 1891, S. 73 thut. Auch Georg Meyers Ansicht (Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 83 S. 223), der Landtag schlechthin sei Staatsorgan, ist nur für den Fall haltbar, als der Landtag blofs aus einer Kammer besteht. Wo das Zweikammersystem herrscht, ist nicht der Landtag, sondern jede Kammer desselben für sich Staatsorgan. Mit Georg Meyer übereinstimmend: Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 7; Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg II S. 136; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht I S. 826; Bornhak a. a. O. I S. 362; Wielandt a. a. O. S. 49; Gaupp, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, im Handbuch des öffentlichen Rechts § 21 S. 79; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts S. 126 u. 233; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 330. —

Sowohl gegen Meyers als auch gegen die im Texte begründete Ansicht: Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, Leipzig 1893. Dieser behauptet, die Kammern seien kein Staatsorgan, vielmehr etwas Unorganisches im Organismus des Staates; „wo sie auf gesetzlichem oder ungesetzlichem Wege beseitigt würden, entstehe keine Lücke" (!) (S. 45). Rieker begründet seine Ansicht mit dem Satze, im monarchischen Staate gebe es nur ein Staatsorgan, den Monarchen; denn nur sein Wille sei Staatswille. Demgegenüber hat Georg Meyer a. a. O. § 96 Anm. 5 treffend hervorgehoben, dafs zwar die Kammern allein den im Gesetze zum Ausdrucke gelangenden Staatswillen nicht hervorbringen können, dafs dies aber ebensowenig der Monarch für sich allein kann. Vielmehr ist ein Zusammenwirken der Kammern und des Monarchen erforderlich; Kammer und Monarch sind daher als Staatsorgane aufzufassen. Übrigens widerlegt sich Rieker schlagend durch seine eigene sehr richtige Bemerkung, auch im monarchischen Staate seien die Beamten mittelbare Staatsorgane (S. 40). Rieker giebt dadurch zu, dafs es aufser dem Monarchen noch andere Staatsorgane gebe. Juristisch unhaltbar ist auch Riekers Behauptung, kraft gesetzlicher Fiktion seien die Kammern als Gesamtheit der Unterthanen anzusehen (S. 53). Dieser Satz, welcher sich auch bei von Kirchenheim in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II S. 850 ausgesprochen findet, ist nichts anderes als ein unklar formulierter Ausdruck für die juristisch unhaltbare Lehre vom Repräsentativcharakter der Kammern. Mit der Widerlegung der letzteren widerlegt sich ersterer.

[3] Damit übereinstimmend: Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 206, wo die Organqualität der einzelnen Kollegien betont wird. Die Organqualität jedes einzelnen Hauses findet auch in der Publikations-

Als Staatsorgan übt jedes Haus seine Funktionen unmittelbar kraft der Verfassung, nicht auf Grund eines ihm zu teil gewordenen Auftrages aus; jedes Haus ist darum ebenso, wie der Kaiser unmittelbares Staatsorgan[1]. Aber während dem Kaiser ein imperium zusteht, fehlt dieses beiden Häusern; darum ist jener ein selbständiges Organ, diese aber unselbständige[2].

Es fragt sich nun nach dem gegenseitigen Verhältnisse der unmittelbaren Staatsorgane Kaiser einerseits und Herren- und Abgeordnetenhaus andererseits. Die Thätigkeit der letzteren hängt von einem Regierungsakt des Kaisers ab; diesem allein steht die Kompetenz zu, den Reichsrat zu berufen[3], zu vertagen[4], zu schliefsen[5], das Abgeordnetenhaus aufzulösen, Neuwahlen für dasselbe auszuschreiben[6], Mitglieder für das Herrenhaus zu berufen[7].

Die Einberufung der beiden Häuser des Reichsrates schafft nur die Möglichkeit, dafs die Kammermitglieder sich zur Ausübung ihrer verfassungsmäfsigen Funktionen versammeln[8]. Sie hat aber nicht den Charakter eines Befehles, wie dies von Sarwey[9] annimmt, da ein Befehl nur von einem Vorgesetzten erteilt werden kann, der Kaiser aber nicht der Vorgesetzte des Reichsrates ist.

---

formel der Gesetze ihren Ausdruck. Diese lautet: „Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrates finde ich anzuordnen . . .“ Auch die nur an ein Haus gerichtete Aufforderung, einen Ternavorschlag betreffs der Besetzung des Reichsgerichtes zu machen, spricht für die Organqualität jedes einzelnen Hauses.

[1] Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 207; Gierke a. a. O. S. 826, 829 ff.; Seidler a. a. O. S. 73; Seydel a. a. O. II S. 8.

[2] Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 207; Bornhak a. a. O.; v. Seydel a. a. O. S. 9; v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes, Leipzig 1868, S. 83; v. Dantscher a. a. O. S. 37.

[3] § 10 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141.

[4] § 19 cit. Ges.

[5] §§ 3 u. 16 des Geschäftsordnungsgesetzes für den Reichsrat vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B.

[6] § 18 cit. Staatsgrundges.

[7] §§ 3 u. 5 cit. Staatsgrundges.

[8] §§ 1 u. 4 des Geschäftsordnungsgesetzes für den Reichsrat vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B. und §§ 1 u. 4 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses, sowie §§ 8 u. 11 der Geschäftsordnung des Herrenhauses.

[9] a. a. O. II. Bd. § 107 S. 201.

Analogerweise entzieht die Vertagung und ebenso die Schliefsung den Reichsratsmitgliedern nur die Möglichkeit, ihre verfassungsmäfsige Thätigkeit mit Rechtswirkung fortzusetzen, indem sie eine Unterbrechung [1], beziehungsweise eine Vernichtung [2] der Organthätigkeit der Kammermitglieder bewirkt.

Gleichwohl sind die beiden Häuser des Reichsrates nicht Staatsorgane neben, sondern unter dem Kaiser [3], da diesem allein die gesamte Staatsgewalt zukommt [4].

Aber die Kompetenz des Kaisers gegenüber beiden Häusern des Reichsrates erschöpft sich mit den aufgezählten Funktionen; der Kaiser schafft oder vernichtet nur die Bedingungen für die Thätigkeit beider Häuser, er setzt aber nicht die Art fest, in welcher diese ihre staatlichen Funktionen auszuüben haben.

Wie die Mitglieder des Abgeordnetenhauses an Instruktionen ihrer Wähler nicht gebunden sind [5], so sind sie gleich den Mitgliedern des Herrenhauses in der Ausübung ihres verfassungsmäfsigen Berufes dem Kaiser gegenüber frei [6]; denn sie können kraft Verfassungssatzes wegen der in Ausübung ihres Berufes geschehenen Abstimmungen niemals, d. h. zu keiner Zeit, an keinem Orte und von keiner Person, zur Verantwortung gezogenwerden [7].

In seinem Verhältnisse zu beiden Häusern des Reichsrates ist der Kaiser demnach zwar ein höheres, aber kein diesen vorgesetztes Organ.

Der Reichsrat besteht, wie wir gesehen haben, aus zwei Kollegien; die Berufungsordnung für beide weist Rudimente ständischer Gliederung auf. Ein solches liegt

---

[1] Dies im Falle der Vertagung. Vgl. Georg Meyer a. a. O. S. 291; Laband a. a. O. S. 302.

[2] Dies im Falle des Sessionsschlusses. Vgl. hierüber Laband a. a. O. S. 303, Georg Meyer a. a. O. S. 291, 292.

[3] v. Sarwey a. a. O. § 107 S. 201.

[4] Seydel a. a. O. II S. 5.

[5] § 16 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[6] Seidler a. a. O. S. 74.

[7] § 16 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

zum Beispiel in der Teilung der Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes in Tirol in zwei Wahlkörper, in jenen des geistlichen und in jenen des adligen Grofsgrundbesitzes[1].

Aber gleichwohl unterscheidet sich der Reichsrat wesentlich von einer Ständeversammlung. Denn seine Funktionen haben als Rechtsquelle nicht einen Auftrag, auch nicht ein eigenes Recht, sondern einzig und allein die Staatsverfassung[2]. Der gewählte Abgeordnete steht zu seinem Wahlbezirke überhaupt in keinem Rechtsverhältnis; juristisch steht er zu seinem Wahlbezirke nicht anders, als jedes Herrenhausmitglied zu demselben Bezirke. Daraus ergiebt sich das Verbot von Instruktionen[3], das Verbot, die Abgeordnetenwahlen an eine Bedingung zu knüpfen[4], die Unverantwortlichkeit der Reichsratsmitglieder, endlich das Verbot der Stellvertretung[5].

Die Stände waren schliefslich Korporationen, somit juristische Personen[6]; denn sie hatten einen vom Staate gesonderten Selbstzweck, sie waren darum Träger von subjektiven Rechten.

Dies trifft aber beim Reichsrate nicht zu; beide Häuser desselben haben keinen Selbstzweck, sondern erfüllen staatliche Zwecke, sie sind Organe des Staates und darum keine juristischen Personen[7].

Alle ihre Funktionen stehen ihnen ausschliefslich um des Staatszweckes willen zu und sind darum staatliche

---

[1] § 2 der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B. und § 3 Zahl I und II der Tiroler Landesordnung.

[2] Gierke a. a. O. S. 824; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 207.

[3] § 16 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[4] § 47 Reichsratswahlordnung.

[5] § 17 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.: „Alle Mitglieder des Reichsrates haben ihr Stimmrecht persönlich auszuüben."

[6] Albrecht in den Göttinger gelehrten Anzeigen 1837 3. Bd. S. 1494.

[7] Gierke a. a. O. S. 824; Bernatzik im Archiv für öffentliches Recht V. Bd. 1890 S. 240 ff.; Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 5; Wielandt a. a. O. § 28 S. 49; Haenel, Deutsches Staatsrecht § 11 S. 86.

Funktionen; selbst bei der Wahl der Präsidenten, der Schriftführer, der Ordner, der Ausschüsse werden nur staatliche Funktionen erfüllt[1].

Die Frage nach den Funktionen der beiden Häuser des Reichsrates löst sich in die Frage nach ihrer Kompetenz auf; sie gehört darum in die Lehre von dieser, nicht in die Lehre von der Organisation des Reichsrates.

Nach dem Einflusse, den jedes Haus auf die staatliche Willensbildung ausübt, teilen sich seine Funktionen in drei Gruppen:

1. Die Beschlufsfassung eines Organes allein ist bereits eine Äufserung des staatlichen Willens.

In dem Beschlusse des Abgeordnetenhauses allein, die Wahl eines Mitgliedes für gültig zu erklären, oder einem Mitgliede wegen dessen Verhaltens die Mifsbilligung auszusprechen[2], liegt eine staatliche Willensäufserung. Ebenso liegt diese bereits in dem Beschlusse auch nur eines der beiden Häuser, einen Minister in Anklagezustand zu versetzen.

Gerade in der staatsrechtlichen Wirkung eines solchen, nur von einem Hause gefafsten, Beschlusses zeigt sich am schärfsten die Organqualität jedes einzelnen Hauses.

2. Beide Organe (Herrenhaus und Abgeordnetenhaus) zusammen bewirken durch zwei getrennt gefafste, inhaltlich aber übereinstimmende Beschlüsse eine Äufserung des staatlichen Willens. Diese müssen nicht auch formell übereinstimmen; es genügt die materielle Übereinstimmung beider Beschlüsse.

Wird der Beschlufs nur von einem der beiden Organe gefafst, so hat er keine formelle Rechtswirkung; diese wird erst durch den Hinzutritt eines materiell mit diesem übereinstimmenden Beschlusses des zweiten Organes bewirkt.

---

[1] Dies hebt Gierke mit Schärfe hervor; vgl. das deutsche Genossenschaftsrecht I S. 826.

[2] § 58 Absatz 3 der Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus.

Dies springt am deutlichsten bei der Erteilung des Absolutoriums in die Augen. Dasselbe zeigt sich bei der Beschlufsfassung über eine Notverordnung. Eine staatliche Willensäufserung liegt erst, aber auch schon vor, wenn beide Organe (Herrenhaus und Abgeordnetenhaus) inhaltlich übereinstimmende Beschlüsse gefafst haben; es bedarf nicht noch der Thätigkeit eines dritten Organes.

3. Bei den Funktionen der Gesetzgebung erfolgt die staatliche Willensbildung erst durch das materiell und formell übereinstimmende Zusammenwirken von drei Organen. Es sind dies die beiden parlamentarischen Staatsorgane Abgeordneten- und Herrenhaus und das souveräne Staatsorgan Kaiser [1].

Hier genügt zur staatlichen Willensbildung nicht, wie im früheren Fall, die materielle Übereinstimmung der Beschlüsse beider Häuser, sondern es ist auch die formelle nötig; bis auf das letzte Wort und bis auf das letzte Interpunktionszeichen mufs sich die formelle Übereinstimmung erstrecken. Liegt diese vor, so ist damit die staatliche Willensbildung nicht vollendet, sondern überhaupt erst ermöglicht. Zu ihrer Vollendung ist noch die materielle und formelle Übereinstimmung des Kaisers mit den gefafsten Beschlüssen erforderlich, der durch die Erteilung der Sanktion, das ist durch die Erteilung des Gesetzesbefehles erst den staatlichen Willen zum Ausdruck bringt [2].

Der Kaiser allein ist Gesetzgeber, er bedarf als solcher aber noch der Zustimmung beider Häuser des Reichsrates [3].

Nur was beide Häuser des Reichsrates wollen, kann Gesetz werden; aber nicht alles, was sie wollen, wird Ge-

---

[1] § 13 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.: „Zu jedem Gesetze ist die Übereinstimmung beider Häuser und die Sanktion des Kaisers erforderlich.“

[2] Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., I. Bd. S. 513 ff.; Georg Meyer a. a. O. § 158 S. 513; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 316; Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl., S. 116 ff.; Georg Meyer, Der Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung, Jena 1889, S. 45 ff.

[3] Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes § 157 S. 509.

setz[1]. Nur wenn auch der Kaiser materiell und formell dasselbe will, kommt ein Gesetz zustande.

Bei ihm liegt somit die Entscheidung. Dadurch aber, dafs er bei Ausübung seiner gesetzgeberischen Befugnisse an die vorangehende Zustimmung beider Häuser des Reichsrates gebunden ist, unterscheiden sich diese sehr wesentlich von Gesetzgebungskommissionen[2].

Grundsätzlich ist die rechtliche Stellung beider Häuser gleich; es kann somit die Regierung ihre Vorlagen in dem einen oder in dem anderen Hause früher, oder auch in beiden gleichzeitig[3] einbringen.

Von diesem Grundsatze gelten folgende Ausnahmen:

1. Finanzvorlagen sowie der Entwurf eines Rekrutengesetzes müssen zuerst im Abgeordnetenhause eingebracht werden[4].

2. Notverordnungen sind zuerst dem Hause der Abgeordneten zur Genehmigung vorzulegen[5].

3. Ausnahmsverordnungen, durch welche die Bestimmungen der Artikel 8, 9, 10, 12 und 13 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867, No. 142, ganz oder teilweise sus-

---

[1] Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen S. 124.

[2] Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 316.

[3] Georg Meyer a. a. O. § 158 S. 512; v. Schulze, Preufsisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. II S. 20; Bornhak, Preufsisches Staatsrecht I S. 496 ff.; v. Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preufsen, im Handbuch des öffentlichen Rechtes S. 169 Note 2; Fleischmann, Der Weg der Gesetzgebung in Preufsen, S. 19 in den Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie, Breslau 1898; dagegen v. Rönne, Preufs. Staatsrecht I § 89 S. 359 ff.

[4] § 5 Absatz 1 des Geschäftsordnungsgesetzes für den Reichsrat vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B. § 16 der Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus. (Beschlossen am 2. März 1875, Nr. 333 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses der VIII. Session.) § 30 der Geschäftsordnung für das Herrenhaus. (Beschlossen am 25. Jänner 1875, Nr. 129 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses der VIII. Session.)

[5] § 14 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

In beiden Fällen ist aber blofs das vorbereitende Verfahren gemeinsam; jenes Verfahren, das allein eine staatsrechtliche Wirkung erzeugen kann, nämlich das im Plenum des Hauses findet immer für jedes Haus gesondert statt.

Eine einzige Ausnahme scheint das Verfahren der Staatsschulden-Kontrollkommission zu machen; aber es scheint dies auch nur. Diese Kommission ist ein zwar von beiden Häusern kreiertes[1], aber mit anderen staatlichen Funktionen betrautes Organ; die zur Kontrolle der Staatsschulden eingesetzte Kommission ist darum nicht ein Teilorgan beider Häuser des Reichsrates, sondern ein von diesen unabhängiges und nach der eigenen Geschäftsordnung funktionierendes Organ des Staates.

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, § 293, S. 693; von Mensi im Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 1113.

Zweite Abteilung.

Das Herrenhaus.

I. Kapitel.

Das österreichische Herrenhaus umfafst zwei nach ihrem Berufungstitel verschiedene Gruppen von Personen.

Für die erste Gruppe liegt der Titel der Berufung in einer unmittelbaren Bestimmung des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, für die zweite Gruppe in einer Verfügung des Kaisers.

I. Zu der ersten Gruppe zählen folgende Kategorieen von Personen:

1. Die grofsjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses[1].

2. Die erblichen Herrenhausmitglieder[2], sofern einer ihrer Agnaten bereits Mitglied des Herrenhauses war.

3. Alle Erzbischöfe und die Bischöfe mit fürstlichem Range, deren Diöcese in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern liegt[3].

II. Zur zweiten Gruppe gehören zwei Kategorieen von Personen:

1. Jene erblichen Mitglieder, deren Agnaten noch nicht

---

[1] § 2 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[2] § 3 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[3] § 4 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

erbliche Mitglieder des Herrenhauses waren, die somit die ersten ihrer Familien sind, welche die erbliche Herrenhauswürde besitzen.

2. Die auf Lebensdauer berufenen Mitglieder[1].

II. Kapitel.

Der Erwerb der Mitgliedschaft.

I.

Die Gruppe der ipso jure berufenen Mitglieder.

Die Angehörigen dieser Gruppe erwerben die Mitgliedschaft im Herrenhause unmittelbar ex lege, ohne und selbst gegen ihren Willen.

Für diesen Satz soll im Nachstehenden der Beweis erbracht werden.

Die §§ 2, 3 und 4 St.G.G. ü. d. R.V. legen bestimmt qualifizierten Personen ipso jure die Eigenschaft bei, Mitglieder des Herrenhauses zu sein.

Mit dem Erwerbe einer in den citierten Gesetzesstellen genau bestimmten Qualifikation ist durch einen Satz des objektiven Rechtes der Erwerb der Mitgliedschaft im Herrenhause, mit dem Verluste der Qualifikation der Verlust der Mitgliedschaft im Herrenhause untrennbar verbunden.

Sobald schon und so lange noch eine bestimmte Person über eine in den §§ 2, 3 und 4 St.G.G. ü. d. R.V. aufgezählte Qualifikation verfügt, kommt ihr ipso jure die Eigenschaft zu, Mitglied des Herrenhauses zu sein. Die Berufung zur Herrenhausmitgliedschaft erfolgt hier durch eine Vorschrift des objektiven Rechts, daher ganz unabhängig von dem Willen des Berufenen[2]. Dies ergiebt sich auch aus dem Wortlaute der citierten Gesetzesstellen.

---

[1] § 5 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[2] Dies trifft auch in den Fällen zu, in welchen der Erwerb der gesetzlichen Qualifikation von dem Willen der so qualifizierten Person abhängt. — Niemand mufs Erzbischof werden; wer es aber mit seiner Zustimmung geworden ist, hat durch den Erwerb der erzbischöflichen

§ 2 St.G.G. ü. d. R.V. sagt: „Mitglieder des Herrenhauses sind durch Geburt die grofsjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses".

Den kaiserlichen Prinzen wird durch die erreichte Grofsjährigkeit nicht die Möglichkeit geboten, Mitglieder des Herrenhauses zu werden, wenn sie dies wollen, sondern sie sind dies schon durch die Thatsache der Erlangung der Grofsjährigkeit.

Das Analoge gilt von den beiden anderen Kategorieen dieser Gruppe von Herrenhausmitgliedern.

Auch diesen wird durch die Erlangung der gesetzlichen Qualifikation nicht die Möglichkeit geboten, durch ihre Zustimmung Herrenhausmitglieder zu werden, sondern sie sind[1] dies bereits im Momente der Erwerbung der gesetzlichen Qualifikation.

Will eine bestimmte Person nicht die Herrenhausmitgliedschaft erwerben, dann darf sie auch nicht die Qualifikation erwerben, mit welcher die Herrenhausmitgliedschaft untrennbar verbunden ist. Erwirbt sie die erstere, so erwirbt sie ipso jure auch die letztere.

II.

Die Gruppe der durch kaiserliche Verfügung berufenen Mitglieder.

A. Die Mitglieder auf Lebensdauer.

Nach dem Vorbilde der französischen Charte vom 4. Juni 1814[2] gewährt § 5 St.G.G. ü. d. R.V. dem Kaiser

---

Qualifikation ipso jure die Herrenhausmitgliedschaft erworben. Er wird gefragt, ob er Erzbischof, und nicht darüber, ob er Herrenhausmitglied werden will.

[1] Vgl. § 3 der St.G.G. ü. d. R.V.: „Erbliche Mitglieder des Herrenhauses sind . . . ."

§ 4 cit. Ges.: „Mitglieder des Herrenhauses vermöge ihrer hohen Kirchenwürde in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern sind alle Erzbischöfe und jene Bischöfe, welchen fürstlicher Rang zukommt".

[2] Art. 27: La nomination des pairs de France appartient au Roi. Leur nombre è illimité: il peut en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héreditaires, selon sa volonté.

das Recht, gesetzlich bestimmt qualifizierte Personen in unbeschränkter Anzahl auf Lebensdauer in das Herrenhaus zu berufen[1].

Es ist dies ein Recht des Kaisers; das Berufungsrecht wird aber zur Pflicht, wenn ohne Berufunge die zur Beschlufsfähigkeit des Herrenhauses erforderliche Anzahl von vierzig Mitgliedern[2] nicht ermöglicht würde.

Es ist darum die verfassungsmäfsige Pflicht jedes Ministers, für die Berufung von lebenslänglichen Herrenhausmitgliedern Sorge zu tragen, wenn ohne eine solche das Funktionieren des Herrenhauses und damit auch der Gesetzgebung in Frage gestellt würde. Für die Erfüllung dieser Pflicht sind alle Minister solidarisch verantwortlich.

Was ist nun die kaiserliche Berufung? Ihrer Form nach ist sie eine Verfügung, somit ein Verwaltungsakt des Kaisers und bedarf als solcher der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers[3]. Ihrem Inhalte nach ist sie, wie Ulbrich[4] treffend hervorhebt, nicht ein Imperativ, in das Herrenhaus einzutreten, sondern eine an den Berufenen gerichtete Erlaubniserteilung, die Mitgliedschaft im Herrenhause erwerben zu können. Mit anderen Worten: Die Berufung allein macht den Berufenen noch nicht zum Herrenhausmitgliede, sie gewährt ihm nur die Möglichkeit dies zu werden.

Dieser Satz ergiebt sich aus der Erwägung, dafs im Rechtsstaate Pflichten nicht vermutet werden[5]. Nur dort, wo das Gesetz ausdrücklich die Pflicht zur Annahme einer

---

[1] § 5 cit. Ges.: „Dem Kaiser bleibt vorbehalten, aus den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern ausgezeichnete Männer, welche sich um den Staat oder Kirche, Wissenschaft oder Kunst verdient gemacht haben, als Mitglieder auf Lebensdauer in das Herrenhaus zu berufen".

[2] § 15 des Staatsgrundges. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[3] Ministerverantwortlichkeitsgesetz vom 25. Juli 1867 Nr. 101 R.G.B.

[4] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, S. 344, und Österreichisches Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 918.

[5] Seydel, Bayrisches Staatsrecht II, 2. Aufl., S. 111, und Bornhak, Preufsisches Staatsrecht I, S. 378.

Organschaft vorschreibt, besteht der Zwang zur Annahme derselben[1]; dieser ist nur in Ausnahmsfällen gesetzlich statuiert und diese sind nach allgemeiner Rechtsregel stets strikte zu interpretieren.

Zu diesen Ausnahmsfällen, welche gesetzlich die Annahmepflicht feststellen, gehört aber die Mitgliedschaft im Herrenhause nicht, sofern die Berufung zu derselben nicht ipso jure, sondern durch kaiserliche Verfügung erfolgt.

Da in diesem Falle keine Annahmepflicht besteht, so besteht ein Ablehnungsrecht.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs die kaiserliche Berufung ein an eine bestimmte Person gerichteter Antrag ist, durch Annahme desselben die Mitgliedschaft im Herrenhause zu erwerben.

Nicht die Berufung, sondern erst die Annahme derselben durch den Berufenen ist die rechtserzeugende Handlung, durch welche dieser die Mitgliedschaft im Herrenhause erwirbt[2].

Es fragt sich nun weiter nach der Form, in welcher, nach der Person, der gegenüber, und nach der Zeit, innerhalb welcher die Erklärung von der erfolgten Annahme abgegeben werden mufs, Fragen, deren Lösung aus allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen versucht werden mufs, da von einer Erforschung der Absicht des Gesetzgebers dort nicht die Rede sein kann, wo keine Absicht,

---

[1] Damit übereinstimmend: Bornhak a. a. O.; v. Sarwey, Württemberg. Staatsrecht II, S. 165; Gaupp, Württemberg. Staatsrecht, im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., S. 95; Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preufsen, im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., S. 76; Wielandt, Staatsrecht des Grofsherzogtums Baden, im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., S. 53; dagegen: Mohl, Württemberg. Staatsrecht, § 99; unentschieden: v. Rönne, Preufs. Staatsrecht I, § 56, S. 216 ff., und H. Schulze, Preufs. Staatsrecht. § 159.

[2] Unrichtig ist es, wenn Ulbrich a. a. O. unter Hinweis auf § 1 des Geschäftsordnungsgesetzes für den Reichsrat sagt, die Mitgliedschaft werde erst durch die Ablegung des Verfassungsgelöbnisses erworben.

Gerade der von Ulbrich citierte § 1 der G.O.G. besagt, dafs die „Mitglieder . . . .“ zu geloben haben. Die Mitgliedschaft mufs daher schon vor der Angelobung erworben sein, da ein Nichtmitglied zur Angelobung nicht einmal zugelassen wird.

sondern ein Vergessen vorliegt, der Wille des Gesetzgebers somit nicht interpretiert werden kann, sondern suppliert werden mufs. Zunächst die Frage nach der Form der Annahmeerklärung.

Der Zweck letzterer ist, den Beweis über die Annahme der Berufung zu erbringen; die Annahme jedes rechtlichen Willens ist aber durch seine Erkennbarkeit und letztere wieder durch seine Äufserung bedingt. Daraus ergiebt sich, dafs die Annahme der Berufung nur in einer positiven Handlung, nicht in der Unterlassung einer negativen Handlung erkannt werden darf. Die Unterlassung der Ablehnung kann daher nicht als Annahme gelten. Die letztere kann ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludente Handlungen, wie z. B. durch Erscheinen im Sitzungssaale zur Ableistung der Angelobung erfolgen. Im ersten Falle mufs sie nach allgemeiner Rechtsregel gegenüber einer bestimmten Person erfolgen; in Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift mufs angenommen werden, dafs dies dasselbe Organ ist, durch welches die Mitgliedschaft angetragen wurde, dies ist der Ministerpräsident[1].

Schwierigkeiten verursacht die Beantwortung der Frage nach der Zeit, innerhalb welcher die Annahmeerklärung erfolgen mufs.

Wollte man aus dem Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung schliefsen, dafs die Frist zur Annahmeerklärung im Belieben des Berufenen liege, so hätte dieser zeitlebens das Recht der Annahme. Der Berufene wäre danach in der Lage, vielleicht nach Jahren, wenn er bei den Wahlen zum Abgeordnetenhause unterlag, auf Grund der seinerzeitigen Berufung die Mitgliedschaft im Herrenhause zu erwerben — ein Zustand, der als Absicht des Gesetzgebers gewifs nicht suppliert werden kann.

Da es ein praktisches Bedürfnis ist, dem Berufenen einen Termin für die Annahmeerklärung zu setzen, so wird

---

[1] Vgl. die Stenographischen Protokolle des österr. Herrenhauses, I. Session, S. 27, 39, 57 ff.

angenommen werden müssen, dafs diese sofort zu erfolgen habe, nachdem der Berufene von dem an ihn gerichteten Antrage offiziell in Kenntnis gesetzt worden ist, demnach nach Erhalt des Dekretes, in welchem die Mitgliedschaft im Herrenhause angetragen wurde.

Wie immer die Erklärung lauten möge, stets ist sie unbedingt abzugeben.

Ihr Inhalt kann positiv sein; dann erfolgt durch die Erklärung der unbedingte Erwerb der Mitgliedschaft im Herrenhause. Ihr Inhalt kann aber auch negativ sein; dann bedeutet sie eine unbedingte Verzichtleistung auf die durch die Berufung geschaffene Möglichkeit, die Mitgliedschaft im Herrenhause zu erwerben.

Diese, die unbedingte Annahme oder unbedingte Ablehnung der Berufung enthaltende, Willenserklärung kann, einmal abgegeben, nicht mehr zurückgezogen werden.

Soll dem bereits einmal Berufenen nach dessen Ablehnung wieder die Möglichkeit geboten werden, die Herrenhausmitgliedschaft zu erwerben, so bedarf es eines neuen Rechtsaktes, welcher diese Möglichkeit zu gewähren imstande ist, d. i. einer neuen Berufung.

Der abermals Berufene erlangt dann auf Grund eines neuen Rechtstitels, nicht auf Grund des ersten, die Möglichkeit, Herrenhausmitglied zu werden[1].

Erfolgt die Annahme der Berufung, so ist damit für den Berufenen formelles Recht erzeugt; er erwirbt dadurch die Mitgliedschaft im Herrenhause, und zwar grundsätzlich für seine ganze Lebensdauer.

Nur in Ausnahmefällen kann ihm diese entzogen werden; die Frage, wann dies der Fall ist, sowie jene, ob ein Verzicht auf die Mitgliedschaft möglich ist, findet später[2] ihre eingehende Beantwortung.

Durch die Annahme der Berufung zur lebenslänglichen

---

[1] Vgl. Seydel. Bayer. Staatsrecht II, 2. Aufl., S. 112.

[2] Vgl. unten IV. Kapitel II 2.

Herrenhausmitgliedschaft entsteht formelles Recht nur für den Berufenen, nicht für einen Dritten.

B. Die erblichen Mitglieder.

Wie bereits erwähnt, steht dem Kaiser auch das Recht zu, gesetzlich genau qualifizierte Personen zu „erblichen" Herrenhausmitgliedern zu ernennen [1]. Auch diese Personen erwerben durch die an sie gerichtete Berufung nur die Möglichkeit, die Herrenhausmitgliedschaft auf Grund der kaiserlichen Verfügung zu erlangen; auch für sie besteht keine Annahmepflicht.

Was diese Personenkategorie aber von der soeben besprochenen unterscheidet, ist ganz abgesehen von der gesetzlichen Qualifikation, von deren Vorhandensein die Möglichkeit der Berufung abhängt, die Rechtswirkung der Annahme der Berufung.

Im früheren Falle erstreckt sich diese nur auf die berufene Person, hier auch auf dritte, möglicherweise noch gar nicht existierende Personen.

Die kaiserliche Berufung trifft auch hier eine individuell bezeichnete Person [2], sie verfügt aber überdies, daſs durch die Annahme der Berufung bei dem Vorhandensein gewisser gesetzlich normierter familienrechtlicher Thatsachen auch für dritte Personen ein Recht erworben wird. Letzteres ist freilich nur potentieller Natur; es ist das Recht der Nachfolge in die Herrenhausmitgliedschaft.

III. Kapitel.

Die gesetzliche Qualifikation zum Mitgliede des Herrenhauses.

I. Abschnitt.

Die ipso jure zur Mitgliedschaft berufenen Personen.

Zu derjenigen Gruppe von Personen, welche ipso jure die Mitgliedschaft im Herrenhause erwerben, ge-

[1] § 3 des St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.
[2] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 165.

hören, wie bereits erwähnt, drei Kategorieen. Es sind dies folgende:

A. Die grofsjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses.

Drei Voraussetzungen sind es, deren gleichzeitiges Zusammentreffen in einer bestimmten Person dieser die Herrenhausmitgliedschaft ipso jure beilegt; es sind dies die folgenden:

1. Die Mitgliedschaft im kaiserlichen Hause.
2. Männliches Geschlecht (Prinzen).
3. Die erlangte Grofsjährigkeit.

Wer Mitglied des kaiserlichen Hauses ist, bestimmt das nicht publizierte kaiserliche Familienstatut vom 3. Februar 1839.

Nicht alle Personen, welche nach civilrechtlichen Grundsätzen zur Familie des Kaisers zählen würden, gehören auch zum kaiserlichen Hause. Die Zugehörigkeit zu diesem steht vielmehr im engsten Zusammenhang mit der Thronfolgefähigkeit[1]. Männliche Mitglieder des kaiserlichen Hauses sind somit nur jene Personen, aus deren Mitte gemäfs den Grundsätzen der Thronfolgeordnung der Kaiser berufen ist oder berufen wird[2]. Daraus ergiebt sich, dafs auch der Kaiser zu den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses gehört[3]. Er ist Mitglied[4] und Oberhaupt des kaiserlichen Hauses, aber weil er letzteres ist, ist er nicht Prinz; denn Prinzen sind nur die unter der Hausgewalt des Monarchen stehenden männlichen Mitglieder der kaiserlichen Hauses.

Abgesehen von allgemein konstitutionellen Bedenken kann somit der Kaiser schon infolge des Fehlens der Prinzeneigenschaft nicht Mitglied des Herrenhauses sein.

---

[1] Brie in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II, S. 10.

[2] Hauke im Österr. Staatswörterbuch II, 1. Hälfte, S. 292.

[3] Brie a. a. O.

[4] Hauke a. a. O.

Auch die Grofsjährigkeit richtet sich nach den Bestimmungen des nicht publizierten Familienstatuts[1], welches den Volljährigkeitstermin rücksichtlich des Thronfolgers mit dem vollendeten 18., rücksichtlich der übrigen Prinzen mit dem vollendeten 20. Lebensjahre festzustellen scheint; wenigstens erfolgt, wie Hauke[2] richtig hervorhebt, mit diesem Zeitpunkte die Eintragung der Erzherzoge in die Liste der Herrenhausmitglieder[3].

Da die Grofsjährigkeitserklärung die Verleihung der Rechte eines Grofsjährigen an einen Minderjährigen bedeutet, so wird der minderjährige kaiserliche Prinz durch diese ipso jure Mitglied des Herrenhauses.

Der Kaiser, welcher auf den Thron Verzicht leistet, fällt unter die Hausgewalt seines Nachfolgers, wird somit wieder Prinz[4], wenn ihm auch infolge kaiserlicher Verfügung der einmal geführte Titel „Majestät“ verbleiben kann.

Da nun jeder grofsjährige Prinz des kaiserlichen Hauses kraft Rechtssatzes Herrenhausmitglied ist, und der gewesene Kaiser wieder Prinz wird, so erwirbt er durch den Rechtsakt des Verzichtes auf die Krone ipso jure die Mitgliedschaft im Herrenhause.

Das Gesetz hat es unterlassen, den Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft als Bedingung für den Erwerb der Mitgliedschaft im Herrenhause seitens der kaiserlichen Prinzen aufzuzählen.

Die Aufstellung dieser Bedingung wäre die Aufstellung einer selbstverständlichen Bedingung gewesen, war daher unnötig; denn alle kaiserlichen Prinzen sind österreichische Staatsbürger.

---

[1] Hauke, Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts, Wien und Leipzig 1894, S. 123.

[2] Hauke im Österr. Staatswörterbuch II, 1. Hälfte, S. 292.

[3] Der 20jährige kaiserliche Prinz ist demnach Mitglied des Herrenhauses bereits zu einer Zeit, da er mangels des erforderlichen Alters noch nicht wahlfähig ist.

[4] Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preufsen, im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., S. 48.

Die Behauptung Haukes[1], die kaiserlichen Prinzen seien zwar Staatsangehörige, aber nicht Staatsbürger (Unterthanen), ist unhaltbar, da sich die Rechtsbegriffe „Staatsangehörigkeit“ und „Staatsbürgerschaft“ vollkommen decken[2]. Die kaiserlichen Prinzen sind darum Unterthanen und genieſsen als solche[3] bei Zutreffen der gesetzlichen Qualifikation die gleichen politischen Rechte, welche allen übrigen gesetzlich qualifizierten Staatsbürgern zukommen, wie beispielsweise das Wahlrecht.

Alle groſsjährigen kaiserlichen Prinzen sind grundsätzlich unmittelbar kraft Rechtssatzes Mitglieder des Herrenhauses. Von dieser Eigenschaft können sie jedoch durch kaiserliche Verfügung dispensiert werden. Dieser Satz ist nicht in der Verfassung ausgesprochen, er ergiebt sich aber aus folgender Erwägung: Das bayerische königliche Familienstatut vom 5. August 1819 gewährt im IV. Titel § 3 dem Monarchen das Recht, „alle zur Erhaltung der Ruhe, Ehre, Ordnung und Wohlfahrt des königlichen Hauses dienliche Maſsregeln zu ergreifen“[4].

Nun diente das Familienstatut des bayerischen Königs-

---

[1] Hauke im Österr. Staatswörterbuch II, 1. Hälfte, S. 292.

[2] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 111; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1899, S. 197.

[3] Georg Meyer a. a. O.; Jellinek a. a. O.; Dantscher Ritter von Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen, III. Lfg., S. 212, und im Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, Artikel: „Politische Rechte“ S. 1749; Wielandt, Staatsrecht des Groſsherzogtums Baden im Handbuch des öffentlichen Rechts, S. 40; Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preuſsen im Handbuch des öffentlichen Rechts, S. 48; Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg im Handbuch des öffentlichen Rechts, S. 40; v. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg I, S. 287; Bornhak, Preuſsisches Staatsrecht I, S. 348; Brie in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II, S. 10; Seydel, Bayer. Staatsrecht I, 2. Aufl., S. 426; H. Schulze, „Das deutsche Fürstenrecht in seiner geschichtlichen Entwickelung und gegenwärtigen Bedeutung“ in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Teil, S. 1271 ff.; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., § 17, S. 50 u. 51.

[4] Vgl. Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft 5 S. 242, und H. Schulze, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser I, Jena 1862, S. 340.

hauses allen seither erlassenen Familienstatuten deutscher fürstlicher Häuser zum Vorbilde, so dafs in allen diesen auch diese Bestimmung wiederkehrt.

Wenn auch das Familienstatut des österreichischen Kaiserhauses vom 3. Februar 1839 nicht publiziert ist, so ist doch mit Sicherheit anzunehmen, dafs es auch die oben erwähnte Vorschrift enthält, dafs demnach der Kaiser gegenüber den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses ein immer durch das Familienstatut beschränktes Dispensationsrecht hat. Das Familienstatut ist Gesetz, trotzdem es nicht publiziert ist; denn zur Zeit der Erlassung desselben war die Publikation nicht eine notwendige Voraussetzung der Rechtskraft eines Gesetzes [1].

Als lex specialis wurde das kaiserliche Familienstatut auch nicht durch die Verfassung, die lex generalis ist, aufgehoben. Darum steht dem Kaiser das Recht zu, die Mitglieder des kaiserlichen Hauses auch von den Vorschriften der Verfassung zu dispensieren.

Von diesem Dispensationsrechte wurde auch bereits zweimal Gebrauch gemacht, indem weder Kaiser Ferdinand I., noch der Vater des Kaisers Franz Josef, Erzherzog Franz Karl, Mitglieder des Herrenhauses waren.

B. Die erblichen Mitglieder.

Zur zweiten Kategorie jener Herrenhausmitglieder, welche nicht durch kaiserliche Verfügung, sondern unmittelbar durch einen Satz der Verfassung zur Mitgliedschaft im Herrenhause berufen werden, gehören die sogenannten erblichen Mitglieder, sofern ihre Mitgliedschaft nur die Nachfolge in jene eines ihrer Agnaten ist, dem durch kaiserliche

[1] Die Vorschrift des § 2 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches besagt nur, dafs nicht gehörig kundgemachte Gesetze nur für jene Personen nicht verbindlich sind, die glaubwürdig nachweisen können, es sei ihnen das Gesetz nicht bekannt geworden. Vgl. Burckhard, System des österr. Privatrechts I, Wien 1883, § 12, S. 96; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I, S. 136.

Verfügung die sogenannte „erbliche Reichsratswürde" verliehen worden ist.

Die hier in Betracht kommende Gesetzesstelle ist § 3 des St. G. G. über die Reichsvertretung vom 21. Dez. 1867 Nr. 141 R. G. B. Dieser lautet: „Erbliche Mitglieder des Herrenhauses sind die grofsjährigen Häupter jener inländischer Adelsgeschlechter, welche in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern durch ausgedehnten Grundbesitz hervorragen und welchen der Kaiser die erbliche Reichsratswürde verleiht."

In diesem Satze ist die Qualifikation festgestellt, über welche eine bestimmte Person verfügen mufs, um „erbliches" Herrenhausmitglied zu sein.

Die Qualifikation ist vorhanden beim gleichzeitigen Zutreffen aller im Gesetze ausgesprochenen Voraussetzungen. Diese aber sind folgende:

1. Die zu berufende Person mufs einem Adelsgeschlechte angehören.

2. Das Adelsgeschlecht mufs inländisch sein.

3. Die zu berufende Person mufs das Haupt des inländischen Adelsgeschlechtes sein.

4. Die so qualifizierte Person mufs grofsjährig sein und die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen.

5. Das inländische Adelsgeschlecht mufs in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern durch ausgedehnten Grundbesitz hervorragen.

6. Einem so qualifizierten Agnaten des qualifizierten Adelsgeschlechtes mufs vom Kaiser die erbliche Herrenhauswürde verliehen worden sein, sodafs die nun berufene Person lediglich zur Nachfolge in die Herrenhausmitgliedschaft berufen wird, welche dem Agnaten bereits zukam.

Ob ein bestimmter Adel ein österreichischer[1] ist,

---

[1] „Bis zum 16. Jahrhundert gab es überhaupt keinen österreichischen Gesamtadel, sondern vielmehr einen Landesadel. Selbst nach Vereinigung der böhmischen und ungarischen Länder mit dem österreichischen Länderbesitze der Habsburger gab es nur einen tiroler, böhmischen,

mufs auf Grund der Verleihungsurkunde fallweise geprüft werden [1].

Nach dem Verfassungsgesetz mufs ferner das Adelsgeschlecht „durch ausgedehnten Grundbesitz in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern hervorragen“.

Die Fassung der hier citierten Gesetzesstelle weicht von der Fassung, wie sie im Statute für die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 enthalten war, dadurch ab, dafs im letzteren als Erfordernis „ein ausgedehnter Gutsbesitz“ aufgestellt war.

In der durch die Dezemberverfassung vom Jahre 1867 eingetretenen Änderung sind zwei Sätze enthalten.

1. Im Gegensatze zum Februarpatent verlangt die Dezemberverfassung nicht einen Gutsbesitz, sondern einen Grundbesitz, durch dessen Ausdehnung das Adelsgeschlecht hervorragen mufs. Das Wort „Grundbesitz“ bezeichnet den weiteren Begriff; es bezeichnet den Besitz einer Bodenfläche überhaupt, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe land- und forstwirtschaftlichen oder anderen Zwecken dient, während unter „Gutsbesitz“ als dem engeren Begriffe nur jener Grundbesitz zu verstehen ist, der land- und forstwirtschaftlichen Zwecken dient.

Nach der Dezemberverfassung des Jahres 1867 genügt daher beim Zutreffen aller übrigen Voraussetzungen auch

---

ungarischen etc. Adel, dessen Mitglieder in den übrigen Ländern nur durch Erwerbung des Indigenates die dem einheimischen Adel zustehenden öffentlichen Rechte beanspruchen konnten. Erst seit dem 16. Jahrhundert wurde es üblich, an Angehörige österreichischer Länder den österreichischen Grafen- und Fürsten-, später auch den Herzogstitel zu verleihen. Desgleichen wurde seit dem 16. Jahrhundert eine niedere Adelsklasse des sogenannten Briefadels oder Wappenadels durch Verleihung von Adelsbriefen (litterae armales) gestiftet.“ Hanel, Artikel „Adel“ im österr. Staatswörterbuch I, S. 25 u. 26.

[1] Der bis zum Jahre 1806 erworbene Reichsadel und jeder ausländische, vom Kaiser bestätigte Adel sind dem österreichischen Adel gleichzuachten. Vgl. Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst V, 1898, S. 118 u. 119.

schon der Besitz eines ausgedehnten städtischen Grundes (z. B. eines Häuserblocks).

2. Die Februarverfassung enthielt keine Bestimmung über das Territorium, in welchem das Gut liegen mufste, um überhaupt das Adelsgeschlecht zu qualifizieren; anders die Dezemberverfassung. Nach dieser mufste der Grund in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern liegen; der Besitz eines noch so ausgedehnten Grundes aufserhalb des bezeichneten Territoriums kommt somit rechtlich gar nicht in Betracht.

Keine Bestimmung enthält die Verfassung darüber, ob der Grundbesitz ein freierwerblicher sein kann, oder ein fideikommissarisch gebundener sein mufs [1].

Trotz dieser Lücke wird das letztere angenommen werden müssen, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Nach § 3 sowohl des Februarpatentes als auch des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B., mufs das „Adelsgeschlecht", nicht aber das Haupt desselben durch ausgedehnten Besitz hervorragen; dies ist jedoch nur im Falle des Familienfideikommisses möglich [2].

2. Im Falle freier Vererblichkeit wäre auch die Bestimmung des Hauptes der Adelsfamilie unmöglich [3]; denn die Begründung einer adeligen Hausverfassung ist in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen weder auf dem Wege der Autonomie noch auf jenem der Observanz möglich (Ulbrich) [4].

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts § 131 S. 343; derselbe im Österreichischen Staatswörterbuch II 2. Hälfte S. 918.

[2] § 618 a. b. G.B.: „Ein Fideikommifs (Familienfideikommifs) ist eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftigen oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräufserliches Gut der Familie erklärt wird." vgl. Pfaff-Hofmann, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II, 3. Abteilung, Wien 1883, S. 321 u. 322; Hofmann im Österreichischen Staatswörterbuch I, S. 469; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, S. 423 ff.

[3] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, S. 343, und Österreichisches Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 918.

[4] Ulbrich a. a. O.

Berufen wird nach dem Gesetze das Haupt des Adelsgeschlechtes. Wer dies ist, bestimmt sich nach Vorschriften des Stiftsbriefes, kann demnach nicht allgemein, sondern nur nach Maſsgabe des einzelnen Falles entschieden werden.

Unter allen Umständen aber muſs dem Haupte der Adelsfamilie die ausschlieſsliche und einzige Fideikommiſsinnehabung zustehen, zu der er kraft Anordnung des Stiftsbriefes berufen wurde[1].

Im Falle der Teilung des Adelsgeschlechts in mehrere Linien sind zwei Fragen zu untersuchen. Die erste forscht nach derjenigen Linie, deren Haupt zur Mitgliedschaft im Herrenhause berufen wird; die zweite nach dem Haupte der berufenen Linie.

Beide Fragen können nur auf Grund des Stiftsbriefes beantwortet werden.

Die Frage nach dem Haupte der Familie ist privatrechtlicher Natur und unterliegt demnach der Kognition des ordentlichen Richters. Dieser entscheidet direkt freilich nur, wer auf Grund des Stiftsbriefes als Familienhaupt zu betrachten sei, indirekt stellt er aber dadurch auch fest, wer zur Herrenhausmitgliedschaft berufen ist.

Daraus ergiebt sich der Satz, daſs der ordentliche Richter in die Lage kommen kann, freilich nur indirekt durch ein Präjudizialurteil über die Herrenhausmitgliedschaft einer bestimmten Person zu entscheiden.

Das Gesetz verlangt endlich, daſs das Haupt des Adelsgeschlechtes groſsjährig sei. Auch die Frage nach der Groſsjährigkeit beantwortet sich nach den Vorschriften des Privatrechts[2].

Auch in diesem Falle kann somit der ordentliche Richter in die Lage kommen, durch Präjudizialurteil indirekt festzustellen, ob eine bestimmte Person zur Herrenhausmitgliedschaft berufen ist.

---

[1] Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg im Handbuch des öffentlichen Rechts, § 24, S. 93.

[2] § 21 a. b. G.B.

Wie bereits oben erwähnt, besteht die rechtliche Natur der Grofsjährigkeitserklärung in der Verleihung der Rechte eines Grofsjährigen an einen Minderjährigen. Steht die Geltung dieses Satzes im privaten Rechte fest, so ist kein Grund vorhanden, sie im öffentlichen zu bezweifeln; denn die ratio legis ist hier wie dort die gleiche.

Darum hat die Erteilung der venia aetatis an das Haupt der qualifizierten Adelsfamilie ipso jure die Verleihung der Herrenhausmitgliedschaft an dieses zur Folge.

Keine ausdrückliche Bestimmung enthält das Gesetz darüber, ob der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft Voraussetzung für die Qualifikation zum Herrenhausmitgliede ist.

Die Lösung dieser Frage mufs aus folgenden allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen versucht werden: Jedes Mitglied des Herrenhauses ist als solches Staatsorgan; denn es wirkt an der Vorbereitung des staatlichen Willens mit, übt somit staatliche Funktionen aus [1]. Die Staatsorgane führen die Staatsgeschäfte nicht im eigenen, sondern im Gemeininteresse [2]; dieses wird aber am sichersten durch Staatsangehörige gewahrt.

Daraus ergiebt sich der Satz, dafs staatliche Funktionen grundsätzlich nur von Staatsangehörigen ausgeübt werden dürfen. Dieser Grundsatz kann durch Ausnahme durchbrochen werden, doch sind sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen strictissime zu interpretieren [3].

Das Herrenhausmitglied ist staatliches Organ; staatliche Organe können, wo eine Ausnahme nicht ausdrücklich zugelassen ist, nur Staatsangehörige sein.

Eine solche Ausnahme kennt das Gesetz rücksichtlich der Herrenhausmitglieder nicht; folglich kann nur ein

---

[1] Georg Meyer a. a. O., S. 14; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 131; Rehm, Allgemeine Staatslehre, im Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg 1899, § 41, S. 180; Haenel, Deutsches Staatsrecht I, S. 99.

[2] Rehm a. a. O.

[3] Jellinek, System, S. 112.

Staatsangehöriger zur Mitgliedschaft im Herrenhause berufen werden [1].

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft eine Voraussetzung für die Qualifikation zum Herrenhausmitgliede ist.

Endlich ist Voraussetzung für die Berufung das Fehlen eines infolge strafgerichtlicher Verurteilung eingetretenen Disqualifikationsgrundes. Dies ergiebt sich aus folgender Erwägung:

Die strafgerichtliche Verurteilung wegen gewisser Delikte bewirkt, wie wir später sehen werden, den Verlust der Herrenhausmitgliedschaft [2]; sie bewirkt die Unfähigkeit einer Person, Mitglied des Herrenhauses zu bleiben.

Nun ist es zwar keine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, aber es folgt aus der Natur der Sache, dafs die Bedingungen, um Herrenhausmitglied zu werden, dieselben sind, wie die Bedingungen, um es zu bleiben [3].

Darum bewirkt die Verurteilung wegen eines im § 6 des Ges. vom 15. Nov. 1867 Nr. 131 R.G.B. citierten Deliktes, sowie die wegen Vergehens des Wuchers und der Exekutionsvereitelung und wegen Übertretung der letzteren auch die Unfähigkeit des Verurteilten, Mitglied des Herrenhauses zu werden. Damit eine Person, in welcher alle bisher besprochenen Voraussetzungen gleichzeitig zutreffen, erbliches Herrenhausmitglied ipso jure werde, ist noch die Erfüllung folgender Bedingungen nötig:

1. Die erbliche Herrenhausmitgliedschaft mufs vom Kaiser einer gesetzlich qualifizierten Person angetragen und von dieser angenommen worden sein.

2. Es mufs sich um eine Nachfolge in die Herrenhausmitgliedschaft eines Agnaten handeln, der den kaiser-

---

[1] Auch die Analogie des § 19 der Reichsratswahlordnung, dafs nur österreichische Staatsbürger zu Abgeordneten des Reichsrates gewählt werden können, spricht für die im Texte vertretene Ansicht.

[2] § 6 des Ges. vom 15. November 1867 Nr. 131 R.G.B.

[3] Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 3. Aufl., S. 301.

lichen Antrag, erbliches Herrenhausmitglied zu werden, angenommen hat.

Nur der Nachfolger wird zur Herrenhausmitgliedschaft ipso jure berufen, der Agnat, welcher den kaiserlichen Antrag angenommen hat, wurde zur Mitgliedschaft durch kaiserliche Verfügung berufen.

Bei der hier erörterten Personengruppe kommt nur der erstere in Betracht; von dem letzteren wird später eingehend die Rede sein.

Aus der bisherigen Darstellung ergiebt sich der Satz:

Erbliches Mitglied des Herrenhauses ist ipso jure der großjährige oder großjährig erklärte österreichische Staatsbürger, der Haupt eines inländischen Adelsgeschlechtes ist, welches in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern durch ausgedehnten Grundbesitz hervorragt, sofern einer seiner Agnaten die durch kaiserliche Verfügung erfolgte Berufung zum erblichen Herrenhausmitgliede angenommen hat.

C. Die Erzbischöfe und Fürstbischöfe.

§ 4 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dez. 1867 Nr. 141 R.G.B enthält die Vorschrift: „Mitglieder des Herrenhauses vermöge ihrer hohen Kirchenwürde in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern sind alle Erzbischöfe und jene Bischöfe, denen fürstlicher Rang zukommt.“

Die Verfassung legt diesem Personenkreise ipso jure die Eigenschaft bei, Mitglieder des Herrenhauses zu sein; in dieses werden sie nicht durch kaiserliche Verfügung, sondern unmittelbar durch eine Verfassungsbestimmung berufen. Wer rite in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern Erzbischof oder Fürstbischof wird, wird sub uno actu durch einen Satz der Verfassung Mitglied des Herrenhauses.

Derselbe Rechtsakt, der die Verleihung des Amtes eines Erz- oder eines Fürstbischofs zur Folge hat, bewirkt auch

die Verleihung der mit diesen Ämtern untrennbar verbundenen Herrenhausmitgliedschaft; an ihn knüpfen nicht blofs kirchen- sondern auch wesentliche staatsrechtliche Wirkungen an.

Es fragt sich nun nach der Besetzungsform dieser Kirchenämter.

Hier gilt als leitender Grundsatz, dafs in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern bei Besetzung der katholischern Erzbistümer und Bistümer ohne Unterschied des Ritus dem Kaiser blofs das Nominationsrecht zusteht[1]. Die Besetzung des griechisch-orientalischen Metropolitenstuhles in Czernowitz erfolgt stets durch kaiserliche Ernennung[2].

Von der Regel der Besetzung durch kaiserliche Nomimination machen nur die Erzbistümer von Salzburg und Olmütz, sowie die Bistümer Gurk[3], Lavant[4] und Seckau[5] eine Ausnahme.

Die Erzbischöfe von Salzburg und Olmütz werden von den Kapitularen gewählt, wobei dem Kaiser blofs das Recht der „Exclusive" zusteht[6].

---

[1] Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts II, S. 692, Anm. 1, III, S. 101; Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 1881, § 138, S. 563; Gross, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Wien 1894, § 59, S. 141 ff.; Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., § 184, S. 656; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., § 116, S. 304; Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts, 2. Aufl., § 156, S. 305 und Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., § 52, S. 243, Not. 10; vgl. auch § 3 des Ges. vom 7. Mai 1874 Nr. 50 R.G.B.

[2] Vering a. a. O., § 102, S. 507; Phillips, Kirchenrecht VIII, 1. Abteilung, Regensburg 1889, § 460, S. 166; Silbernagl, Verfassung und gegenwärtiger Bestand sämtlicher Kirchen des Orients, Landshut 1865, § 67, S. 166.

[3] Klagenfurt.

[4] Marburg.

[5] Graz.

[6] Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts II, § 131, S. 658; Phillips, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl., S. 297; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., § 116, S. 318; Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., § 52, S. 243, Anm. Nr. 9; Gross, Lehrbuch des

Die Fürstbischöfe von Seckau[1] und Lavant[2] werden ausnahmslos vom Erzbischof von Salzburg nominiert; der Bischof von Gurk endlich wird zwar ebenfalls nominiert, die Nomination steht aber hier für je zwei Vakanzen dem Kaiser und nur für jede dritte Vakanz dem Erzbischof von Salzburg zu[3].

Die Nominatio allein macht aber den Nominierten ebensowenig zum Bischof beziehungsweise Erzbischof, wie die Electio den Elegierten; der rechtliche Inhalt beider ist nichts anderes als eine designatio personae[4]. Durch diese erlangt die designierte Person nichts anderes als ein jus ad rem[5]; zur Erlangung des jus in re bedarf sie noch eines

---

katholischen Kirchenrechts, Wien 1894, § 55, S. 128; Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., § 183, S. 655, Anm. 16, und Staudenmayer, Geschichte der Bischofswahlen, Tübingen 1830, S. 376 ff.

[1] Hinschius a. a. O. II, § 125 S. 611 ff., woselbst sich eine eingehende historische Darstellung findet; Staudenmayer a. a. O.; Gross a. a. O. S. 128; Friedberg a. a. O. Anm. 28; Schulte a. a. O. § 52 S. 244 Anm. 11 und Meiller, Regesten zur Geschichte der Salzburger Erzbischöfe, Wien 1866, S. 236.

[2] Vgl. die in der vorigen Note citierte Litteratur und Ficker, Reichsfürstenstand I, S. 287.

[3] Diese Besetzungsform wurde durch die von Kaiser Joseph II. mit dem Fürsterzbischof von Salzburg als Landesherrn geschlossene Konvention vom 19. April 1786 festgestellt. Punkt 5 der Konvention bestimmt: „Sollte dem jeweiligen Herrn Fürsterzbischof von Salzburg noch weiter die Nomination auf das Bistum Seckau und Lavant in der bisherigen üblichen Art privative (d. h. in allen Erledigungsfällen) und auf das Bistum Gurk alternative jedesmal auf den dritten Fall der Erledigung zustehen, wobei jedoch der Herr Fürsterzbischof jederzeit personam gratam zu benennen, auch in dieser Absicht vor der Benennung die in Antrag gebrachte Person dem Allerhöchsten Hofe namhaft zu machen hat.“ — Auch nach der Säkularisation des Erzbistums wurde diese Besetzungsform aufrechterhalten. Vgl. Burckhard, Gesetze und Verordnungen in Kultussachen, Wien, Manzsche Ausgabe, 2. Aufl., S. 137.

[4] Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, Freiburg 1888, S. 220; Schenkl, Instit. jur. can., P. II, § 454 pag. 96; ferner Hergenröther, Über den kirchenrechtlichen Begriff der Nomination, im Archiv für katholisches Kirchenrecht XXXIX, S. 193 ff.; Wolfgang, Der Charakter eines landesherrlichen Nominationsrechtes etc., ibidem XXXIV, S. 367 ff.

[5] C. 58 X. h. t.; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 184 S. 658; Hergenröther, Lehrbuch a. a. O.; Schulte a. a. O. § 66 S. 294; Phillips a. a. O. S. 145, 186 u. 303; Hinschius a. a. O. II § 130 S. 650.

besonderen Rechtsaktes. Dieser ist beim Nominierten die Institution, beim Gewählten die Konfirmation[1]. Beide sind kirchenrechtliche Verwaltungsakte, die in die Kompetenz des Papstes fallen; ihrer juristischen Bedeutung nach sind sie die Erteilung eines Dienstbefehles an den Designierten, der die Designation seiner Person angenommen hat[2].

Nomination und Wahl sind nur Spielarten der Präsentation[3]; erst die päpstliche Institution beziehungsweise Konfirmation macht den Designierten zum Bischof. Jede vorhergehende ist nur eine Vorbereitungshandlung für den kirchenrechtlichen Verwaltungsakt des Papstes.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs die Institution beziehungsweise die Konfirmation durch den Papst derjenige Rechtsakt ist, durch welchen das Amt eines katholischen Bischofs oder Erzbischofs ohne Unterschied in Hinsicht auf den Ritus erworben wird.

Infolge der accessorischen Beziehung, welche zwischen der Herrenhausmitgliedschaft und dem fürst- beziehungsweise erzbischöflichen Amte besteht, erfolgt durch den Erwerb des letzteren auch der Erwerb der ersteren.

Hierbei gelten folgende Voraussetzungen:

1. Nur die Erzbischöfe und jene Bischöfe, denen fürstlicher Rang zukommt[4], sind Mitglieder des Herrenhauses.

---

[1] Gross a. a. O. S. 145 § 59; Friedberg a. a. O. § 114 S. 304. Vgl. auch die in der vorigen Note angegebene Litteratur.

[2] Zwar mufs der konfirmierte, respektive instituierte Bischof noch bei Strafe des Verlustes seines Amtes um die Konsekration ansuchen, ebenso der Erzbischof nach der Konsekration bei Strafe des Verlustes seines Amtes um die Verleihung des Palliums; das kirchenrechtliche Amt aber, auf das es in dieser staatsrechtlichen Untersuchung allein ankommt, wird bereits durch die Konfirmation bezw. Institution erworben. Vgl. Hinschius, System II S. 29 u. 679; Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 434 u. 660; Friedberg a. a. O. S. 162 u. 319; Gross a. a. O. S. 138, 197 u. 210; Schulte a. a. O. S. 194 u. 237.

[3] Hinschius a. a. O. S. 692 Note 6.

[4] Es sind dies die Bischöfe von Seckau, Gurk, Lavant, Laibach, Trient, Brixen, Breslau und Krakau. Vgl. Gross a. a. O. § 96 S. 215; Schulte a. a. O. § 53 S. 249 Note 6; Phillips a. a. O.

2. Ihre Diöcesen müssen in den durch den Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern liegen.

Auch bezüglich dieser Personenkategorie verlangt das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung nicht ausdrücklich den Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft.

Abgesehen von den früher bereits entwickelten allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen finden sich bezüglich der hier zu besprechenden Personenkategorie jedoch positivrechtliche Normen.

Es sind folgende Vorschriften:

1. Artikel 3 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867 Nr. 142 R.G.B.: „Die öffentlichen Ämter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich.

Für Ausländer wird der Eintritt in dieselben von der Erwerbung des österreichischen Staatsbürgerrechtes abhängig gemacht."

Da das bischöfliche Amt ein öffentliches ist, so fällt es unter die Vorschrift der citierten Gesetzesstelle.

2. In Befolgung dieses Grundsatzes verordnen die §§ 2 und 8 des Gesetzes vom 7. Mai 1874 R.G.B Nr. 50, daſs der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft die Voraussetzung sowohl für die Erlangung, als auch für die Beibehaltung eines kirchlichen Amtes ist[1].

Diese Vorschriften sind durch keine Ausnahme durchbrochen, gelten somit auch für den Fürstbischof von Breslau, dessen Diöcese auch österreichisches Territorium berührt.

Da das preuſsische Gesetz ganz ausnahmslos[2] für Erlangung und Beibehaltung eines geistlichen Amtes den

---

§ 148 S. 291; Friedberg a. a. O. § 65 S. 164 Note 8; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 132 S. 439 Note 14; Hinschius a. a. O. II § 79 S. 49.

[1] Vgl. Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts II § 116 S. 505; Gross, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts § 50 S. 117 und § 144 S. 366; Friedberg a. a. O. § 115 S. 308; Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 181 S. 648 Note 36.

[2] § 1 des Ges. vom 11. Mai 1873, Gesetzessammlung für die preuſsischen Staaten 1873 Nr. 14 S. 191.

Nachweis der deutschen Reichsangehörigkeit verlangt[1], so ist der Fürstbischof von Breslau notwendigerweise ein sujet mixte[2].

II. Abschnitt.

Die durch kaiserliche Verfügung zur Herrenhausmitgliedschaft berufenen Personen.

Zu der hier zu besprechenden Personengruppe gehören, wie wir gesehen haben, zwei Kategorien.

1. Diejenigen Personen, die durch kaiserliche Verfügung zur erblichen Herrenhausmitgliedschaft berufen werden.

2. Diejenigen, welche durch kaiserliche Verfügung zur lebenslänglichen Herrenhausmitgliedschaft berufen werden.

Beiden Kategorien ist gemeinsam, dafs die Berufung durch eine Verfügung des Kaisers erfolgt.

Was aber die beiden Kategorien trennt, sind folgende Unterschiede:

I. Die verschiedene vom Gesetz geforderte Qualifikation.

II. Der verschiedene Inhalt der Berufung und dementsprechend die verschiedene Wirkung, welche das objektive Recht mit der Annahme der Berufung verknüpft.

Beide Punkte bedürfen einer genaueren Untersuchung.

I. Die Qualifikation derjenigen Personen, welche durch kaiserliche Verfügung zu Herrenhausmitgliedern berufen werden dürfen.

A. Über welche Qualifikation eine bestimmte Person verfügen mufs, um zum erblichen Herrenhausmitgliede berufen werden zu können, wurde bereits früher erörtert,

---

[1] Hinschius a. a. O. S. 504 u. 505; Richter-Dove-Kahl a. a. O. und Friedberg a. a. O. S. 308 Note 16 u. 19.

[2] Seine Eminenz der Herr Kardinalfürstbischof von Breslau Dr. Kopp hatte die Güte, auf meine Anfrage mir zu bestätigen, dafs er sowohl deutscher Reichs- als auch österreichischer Staatsbürger sei.

so dafs hier auf die früheren Ausführungen verwiesen werden kann.

B. § 5. St. G. G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R. G. B. lautet:

„Dem Kaiser bleibt vorbehalten, aus den im Reichsrate vertretenen Königreichen ausgezeichnete Männer, welche sich um den Staat oder Kirche, Wissenschaft oder Kunst verdient gemacht haben, als Mitglieder auf Lebensdauer in das Herrenhaus zu berufen."

In diesem Satze liegen folgende juristisch relevante Qualifikationserfordernisse:

1. Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft[1].

2. Männliches Geschlecht.

3. Das Fehlen einer infolge strafgerichtlicher Verurteilung eingetretenen Disqualifikation nach § 6 des Gesetzes vom 15. November 1867 Nr. 131 R. G. B.

4. Grofsjährigkeit. Dieses Erfordernis ergiebt sich aus der Natur der Sache; aufserdem aber auch aus der Analogie der Vorschriften der §§ 2 und 3 St.G.G. über die Reichsvertretung.

Juristisch belanglos ist die vom Gesetze geforderte Voraussetzung, dafs die zu berufende Person „sich um Staat oder Kirche, Wissenschaft oder Kunst verdient gemacht habe"[2].

Die Würdigung dieser Verdienste bleibt dem freien Ermessen[3] des Kaisers überlassen[4].

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 343 Anm. 1 und im Österreichischen Staatswörterbuch II. Bd. 2. Hälfte S. 918 und Milner, Die österreichische Staatsbürgerschaft und der Gesetzartikel 50, Tübingen 1879, S. 32 ff.

[2] Vgl. Artikel II des bayerischen Gesetzes vom 9. März 1828.

[3] Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. II S. 105.

[4] Bei Beratung der citierten Gesetzesstelle stellte im Jahre 1867 der Abgeordnete Dr. Ryger (Mähren) den Antrag, es möge unter den Verdienstobjekten neben den oben bezeichneten noch das Wort „Industrie" eingeschaltet werden. Abg. Schindler erwiderte hierauf, es müfsten dann noch mehrere Begriffe, wie „Handel", „Landwirtschaft" etc. hinzugenommen werden. In den Worten „Verdienst um den Staat" sei alles enthalten; darum bedürfe es überhaupt nicht des Zusatzes „Kirche, Kunst,

Nur jene Personen dürfen durch kaiserliche Verfügung zur Herrenhausmitgliedschaft berufen werden, welche über die gesetzlich geforderte Qualifikation verfügen; dies gilt sowohl für die Ernennung zum lebenslänglichen, wie auch für die zum erblichen Mitgliede des Herrenhauses.

In der Verfassungsbestimmung, welche von dem zu Berufenden eine genau bestimmte Qualifikation erfordert, liegt somit eine Schranke für das sonst freie Berufungsrecht des Kaisers. Diese Verfassungsnorm ist keine lex imperfecta. Dies ergiebt sich aus folgender Erwägung:

Die kaiserliche Berufung zur Herrenhausmitgliedschaft ist ein Verwaltungsakt des Kaisers, bedarf darum[1] zu seiner Gültigkeit der Gegenzeichnung eines Ministers. Durch die Kontrasignatur übernimmt der Minister die Verantwortung[2], dafs der zum Herrenhausmitgliede Berufene über die gesetzliche Qualifikation verfügt; fehlte die letztere, so könnte der Minister im Sinne der §§ 2 und 3 des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes zur Verantwortung gezogen werden[3].

Daraus ergiebt sich für uns der Satz, dafs es die verfassungsmäfsige Pflicht jedes Ministers ist, durch Verweigerung der Gegenzeichnung die Berufung einer gesetzlich nicht qualifizierten Person zu verhindern.

Die Ministerverantwortlichkeit bietet die einzige Garantie dafür, dafs nur eine gesetzlich qualifizierte Person zum Herrenhausmitgliede berufen werde. Diese Garantie ist

---

Wissenschaft etc." Im Anschlusse an diese Rede stellte Abg. Freiherr von Tinti den Antrag, die in Diskussion stehende Gesetzesstelle möge lauten: „Männer, welche sich um den Staat verdient gemacht haben." Die Anträge Ryger und Tinti wurden abgelehnt und § 5 in der noch heute geltenden Fassung angenommen. Vgl. darüber: „Die neue Gesetzgebung Österreichs, erläutert aus den Reichsratsverhandlungen." Verlag von Manz in Wien, 1868, I. Bd. S. 143 und 144.

[1] § 1 des Ges. vom 25. Juli 1867 Nr. 101 R.G.B. über die Verantwortlichkeit der Minister.

[2] §§ 2 u. 3 des cit. Ges.

[3] Vgl. auch Brusa in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts: „Das Staatsrecht des Königreichs Italien", § 14 S. 118 Note 2.

freilich eine sehr schwache; denn erstens ist der gegenzeichnende Minister nur für dolus und culpa lata[1], nicht aber für culpa levis juristisch verantwortlich[2], zweitens liegt die Schwäche der Garantie in der Schwerfälligkeit des Verfahrens bei der Ministeranklage. Aber selbst wenn die erhobene Ministeranklage mit der Verurteilung des Ministers enden würde, so bliebe die einmal erfolgte Berufung einer gesetzlich nicht qualifizierten Person zum Herrenhausmitgliede dennoch rechtsgültig; denn dem Staatsgerichtshofe steht bei der Verurteilung eines Ministers nur das Recht zu, die in Frage stehende Regierungshandlung für verfassungswidrig zu erklären, nicht aber dieselbe aufzuheben[3].

Nur, aber auch alle gesetzlich qualifizierten Personen kann der Kaiser zur Herrenhausmitgliedschaft berufen; in Anlehnung an die französische Charte[4] vom 4. Juni 1814, jedoch im Gegensatze zu anderen Verfassungen[5] kann der

---

[1] § 2 des citierten Ministerverantwortlichkeitsgesetzes.

[2] Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885, S. 34; Seidler im Österreichischen Staatswörterbuche Bd, II 1. Hälfte S. 743; Ulbrich, Österreich. Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts § 52 S. 72 und Lehrbuch des österr. Staatsrechts; Hauke, „Die Lehre von der Ministerverantwortlichkeit", Wien 1880; Tezner, „Die rechtliche Stellung des österreichischen Gesamtministeriums", in Grünhuts Zeitschrift XXII S. 251.

[3] Jellinek a. a. O. S. 35; Ulbrich a. a. O. § 76 S. 103 und Max Burckhard, „System des österreichischen Privatrechts", I. Teil, Wien 1883, § 13 S. 113 Anm. 11: „Die Verfassungsmäfsigkeit jener Regierungshandlungen, um derentwillen der Minister in Anklagezustand gesetzt wurde, beziehungsweise hinsichtlich derer er nach dem Gesetze verantwortlich ist, zu prüfen, liegt ja eben im Wirkungskreise des Staatsgerichtshofes. Ein Mehreres ist ihm aber gesetzlich nicht eingeräumt."

Anderer Ansicht: Anton Menger, System des österreich. Civilprozefsrechtes I S. 234 Note 13 und Pfaff-Hofmann, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I S. 133 Note 31. Menger und ihm zustimmend Pfaff-Hofmann behaupten die Nichtigkeit der betreffenden verfassungswidrigen Regierungshandlung im Falle der Verurteilung des Ministers durch den Staatsgerichtshof.

[4] Artikel 27: „La nomination des pairs de France appartient au Roi, Leur nombre è illimité."

[5] Bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 Titel VI § 4; Sächsische Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 in dem durch das Gesetz vom 3. Dezember 1868 abgeänderten Abschnitt VII § 63 Nr. 14 und Nr. 17, woselbst dem König die Pflicht auferlegt ist, die gesetzlich bestimmte Anzahl von Mitgliedern zu berufen; ferner

Kaiser aus dem Kreise der gesetzlich qualifizierten Personen eine unbeschränkte[1] Anzahl berufen[2].

II. Der juristische Inhalt jeder kaiserlichen Berufung zum Herrenhausmitgliede ist die Erteilung der Erlaubnis[3] an eine bestimmte Person, die Mitgliedschaft im Herrenhause zu erwerben, und zwar bei der Berufung zum lebenslänglichen Mitgliede für die ganze Lebensdauer[4], bei der zum erblichen Mitgliede blofs für die Dauer der Eigenschaft, Haupt der bestimmten Familie zu sein.

Im zweiten Falle enthält die Berufung aber noch den Zusatz, dafs die Herrenhausmitgliedschaft, sofern sie durch den Berufenen angenommen, demnach erworben wird, dadurch ipso jure auf jedes folgende Haupt derselben Adelsfamilie überzugehen hat[5].

Die Mitgliedschaft wird, wie bereits gezeigt, nicht durch die Berufung, sondern durch Annahme derselben erworben. Wie der Inhalt der Berufung ein gröfserer oder

---

Württembergische Verfassungsurkunde vom 25. September 1819, IX. Kapitel § 132; Badische Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 § 32; Hessische Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820 Titel XIII Artikel 52 Nr. 7; ebenso der Ungarische Gesetzesartikel VII vom Jahre 1885, I. Abschnitt § 5; vgl. ferner bezüglich des numerus clausus der von der Krone zu berufenden irischen und schottischen Pairs: Thomas Erskine May: „A Treatise on the Law, privileges, proceedings and usage of Parliament.“ 10. Edition 1893, Chapter I S. 10 und 11. Vgl. weiter: Torres Campos, „Staatsrecht des Königreichs Spanien“ in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts § 19 S. 24 und Taveres, „Portugiesisches Staatsrecht“ ibidem § 10 S. 29.

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 344 und im Österr. Staatswörterbuch Bd. II 2. Hälfte S. 918, sowie Gumplowicz, Das österreichische Staatsrecht, Wien 1891, S. 108.

[2] Es ist demnach ein sogenannter Pairschub zur Verstärkung der die Regierung unterstützenden Parteien jederzeit möglich; von dieser Möglichkeit wurde auch wiederholt Gebrauch gemacht. Vgl. die statistischen Angaben bei Gumplowicz a. a. O. Anm. 116.

[3] Ulbrich, Lehrbuch S. 342 und im Österr. Staatswörterbuch Bd. II 2. Hälfte S. 918.

[4] Diese Eigenschaft ist nur durch eine strafgerichtliche Verurteilung entziehbar. Vgl. IV. Kap. I 2.

[5] Vgl. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 165 u. 166.

kleinerer sein kann, so ist es auch die Wirkung der Annahme derselben.

Durch die Annahme der Berufung zum lebenslänglichen Mitgliede erwirbt der Berufene die Eigenschaft eines Herrenhausmitgliedes für die ganze Dauer seines Lebens[1]; durch die Annahme der Berufung zum „erblichen" Mitgliede erwirbt der Berufene aber die Eigenschaft eines Herrenhausmitgliedes blofs für die Dauer, solange er Haupt seiner Adelsfamilie ist, gleichzeitig aber auch für jedes ihm folgende Haupt derselben Familie.

Dadurch entsteht aber für die Familie des Berufenen kein Recht; denn die Herrenhausmitgliedschaft ist eine Eigenschaft einer bestimmten Person, nicht einer Familie[2].

Diese Eigenschaft wird, sofern sie auf Rechtsnachfolger übergeht, im Staatsgrundgesetze über die Reichsvertretung[3]

---

[1] Der Berufene behält die lebenslängliche Herrenhausmitgliedschaft auch dann bei, selbst wenn er in der Folgezeit noch aus einem anderen Titel zur Herrenhausmitgliedschaft berufen würde.

So wurde z. B. der Abt des Benediktinerstiftes Kremsmünster, Cölestin Ganglbauer, am 19. Dezember 1877 zum lebenslänglichen Herrenhausmitgliede berufen und leistete in der 67. Sitzung des Herrenhauses, VIII. Session, am 21. Februar 1878 die Angelobung (vgl. S. 1154 der stenogr. Protokolle des Herrenhauses der VIII. Session).

Im Jahre 1881 wurde Ganglbauer Erzbischof von Wien und wurde der Aufforderung des Ministerpräsidenten Grafen Taaffe entsprechend eingeladen, den ihm nunmehr gemäfs § 4 St.G.G. über die Reichsvertretung zukommenden Sitz im Herrenhause einzunehmen (vgl. die stenogr. Prot. des Herrenhauses über die 43. Sitzung der IX. Session am 17. November 1881).

Erzbischof Ganglbauer besafs demnach die Herrenhausmitgliedschaft kraft zweier Rechtstitel und hätte die lebenslängliche Herrenhausmitgliedschaft selbst dann noch weiter besessen, wenn er in der Folge auf die erzbischöfliche Würde verzichtet hätte.

Analogerweise würde ein lebenslängliches Herrenhausmitglied, das in der Folgezeit gemäfs § 3 St.G.G. über die Reichsvertretung zur erblichen Herrenhausmitgliedschaft berufen würde, später aber die Eigenschaft eines Hauptes der Adelsfamilie verlöre, die einmal erworbene lebenslängliche Herrenhausmitgliedschaft dennoch beibehalten. Denn dieses Herrenhausmitglied war dies kraft zweier Rechtstitel; mit dem Wegfalle blofs eines Rechtstitels geht jedoch die Herrenhausmitgliedschaft nicht verloren.

[2] Jellinek a. a. O. S. 166.

[3] § 3 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

als „erbliche Reichsratswürde“ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist aber aus folgenden Gründen unrichtig:

a) die Herrenhausmitgliedschaft kommt dem jeweiligen Adelshaupte in dieser Eigenschaft zu; verliert er bei Lebzeiten diese Eigenschaft, z. B. durch Verzicht, so verliert er damit ipso jure auch die mit dieser untrennbar verbundene Herrenhausmitgliedschaft.

Das neue Haupt der Adelsfamilie wird hier noch bei Lebzeiten des früheren Mitglied des Herrenhauses.

b) Aber auch in jenen Fällen, in welchen durch den Tod des alten das neue Haupt der Adelsfamilie zur Herrenhausmitgliedschaft ipso jure berufen wird, erfolgt deren Erwerb nicht durch Erbrecht; denn das folgende Familienhaupt gründet seine Herrenhausmitgliedschaft nicht auf die seines Vorgängers, sondern auf die Thatsache, Haupt einer gewissen Adelsfamilie zu sein, somit auf eine persönliche Eigenschaft, an welche die Verfassung die Herrenhausmitgliedschaft knüpft[1].

Vom Rechte beigelegte Eigenschaften sind ebenso wie politische Rechte nicht Gegenstand des Nachlasses[2].

Der Erwerb der Herrenhausmitgliedschaft erfolgt demnach immer originär, und zwar originär konstitutiv im Falle der Berufung durch kaiserliche Verfügung, originär translativ im Falle der ipso jure erfolgenden Berufung.

---

[1] Jellinek. System der subj. öffentl. Rechte, S. 167; Unger, Österreichisches Erbrecht, 2. Aufl., § 1 S. 7 Note 3; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II, 1. Abteilung, Wien 1877, S. 12.

[2] Dantscher Ritter von Kollesberg a. a. O. III S. 191; Unger a. a. O.; Wächter, Pandekten, II. Teil, § 268 S. 659; Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 10. Aufl., § 464 S. 780; Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., III. Bd., 1. Abteilung, 1886, § 363 S. 29 u. 30; Baron, Pandekten, 3. Aufl., § 387 S. 592; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts III, 7. Aufl.. § 528 S. 3; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II, 1. Abteilung, 1877, S. 6 u. 12.

IV. Kapitel.

Der Verlust der Mitgliedschaft im Herrenhause.

Nicht blofs Rechte, sondern auch vom Recht verliehene Eigenschaften können erlöschen; ihr Verlust bedeutet ihren völligen Untergang. Die juristischen Thatsachen, welche das Erlöschen der Herrenhausmitgliedschaft bewirken, teilen sich in zwei Arten; in solche, welche sowohl die ipso jure als auch die durch kaiserliche Verfügung berufenen Herrenhausmitglieder treffen, und in solche, welche nur eine der beiden Gruppen berühren.

I. Zu den alle Herrenhausmitglieder treffenden Erlöschungsgründen der Mitgliedschaft gehören folgende:

1. Der Tod, beziehungsweise die Todeserklärung[1].

2. Nach § 6 des Gesetzes vom 15. November 1867, Nr. 131 R.G.B., bewirkt die rechtskräftige Verurteilung wegen eines Verbrechens oder wegen der Übertretungen des Diebstahles, der Veruntreuung, der Teilnehmung an denselben und des Betruges den Verlust der Mitgliedschaft in allen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Vertretungen. Da zu diesen zweifellos das Herrenhaus gehört, so erlischt die Mitgliedschaft in diesem mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen eines der genannten Delikte.

---

[1] Erlafs des Ministeriums des Innern vom 15. Dezember 1869 Zahl 5177: „Wenn ein erbliches, ein durch seine Kirchenwürde berufenes oder ein vom Kaiser auf Lebensdauer ernanntes Herrenhausmitglied mit Tod abgeht, so ist der Landeschef, in dessen Verwaltungsgebiet sich der Todesfall ereignet hat, oder in dessen Verwaltungsgebiet der Verstorbene sein Domizil hatte, berufen, den Todesfall dem Minister des Innern zur Kenntnis zu bringen.

War der Verstorbene ein erbliches Mitglied des Herrenhauses, so ist auch zu berichten, wer nunmehr das Haupt des mit der erblichen Würde beliehenen Adelsgeschlechtes und ob diese Person grofsjährig ist, wer sich zu dem fideikommissarischen oder sonstigem Güterbesitze des Verstorbenen erbserklärt hat, und ob die Erbsantretung von der Abhandlungsinstanz angenommen worden ist.

Letzterer Bericht kann, falls die einschlägigen Auskünfte nicht gleich zur Hand sind, später als die Todesfallsanzeige erstattet werden."

Vgl. Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Aufl. 1896, II. Bd. S. 20 Note 1.

Die gleiche Rechtsfolge ist mit der Verurteilung wegen des Vergehens[1], nicht aber wegen der Übertretung[2] des Wuchers und mit jener wegen Vergehens, sowie wegen Übertretung der Vereitelung der Zwangsvollstreckung[3] verknüpft.

Der Verlust der Mitgliedschaft ist eine Folge des in Rechtskraft erwachsenen Urteils, und nicht der Abbüſsung der Strafe.

Nach Artikel 13 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt[4] steht dem Kaiser u. a. auch die Begnadigung im engeren Sinne[5] zu; ihr Inhalt ist Verzicht auf die Rechtsfolgen der Verurteilung[6]. Sie ist ein Justizverwaltungsbefehl, welcher den Eintritt oder die Fortdauer der mit der Verurteilung verknüpften Rechtsfolgen für einen bestimmten Fall suspendiert. Die Begnadigung im engeren Sinne kann, da sie ein Verzicht auf die Rechtsfolgen der Verurteilung ist, nur nach dieser eintreten; sie kann aber erfolgen sowohl vor, als auch nach eingetretener Rechtskraft des Urteils. Da die oben erwähnten Rechtswirkungen Folgen nicht der Verurteilung schlechthin, sondern bloſs der in Rechtskraft erwachsenen Verurteilung sind, so bewirkt die vor erlangter Rechtskraft des Urteils anbefohlene Begnadigung, daſs die Rechtsfolgen des Urteils gar nicht eintreten, daſs somit — positiv ausgedrückt — der Begnadigte Mitglied des Herrenhauses bleibt. Anders im Falle einer erst nach

---

[1] §§ 1 und 6 des Ges. vom 28. Mai 1881 Nr. 47 R.G.B.
[2] § 15 Ges. vom 28. Mai 1881 Nr. 47 R.G.B.
[3] §§ 1 und 2 des Ges. vom 25. Mai 1883 Nr. 78 R.G.B.
[4] vom 21. Dezember 1867 Nr. 144.
[5] Vgl. Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts § 297 S. 701; derselbe bei Marquardsen IV 1. Halbband S. 92.
[6] v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 9. Aufl., § 75 S. 293; Binding, Handbuch des Strafrechts I. Bd. § 166 S. 860 ff.; Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. 1888, § 46; Heinze, Staatsrechtliche Erörterungen, Leipzig 1870, S. 70 bis 78 und 110 bis 114; derselbe, Strafprozessuale Erörterungen, Stuttgart 1875, S. 121 bis 123; Seuffert in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I S. 147 ff.; Finger, Das Strafrecht I. Bd. § 100 S. 323; Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 92 S. 247; Rulf im Österr. Staatswörterbuche I S. 113.

Rechtskraft des Urteils erfolgten Begnadigung. Der Eintritt der Rechtskraft des Urteils bewirkt ipso jure den Eintritt der mit jenen untrennbar verbundenen Rechtsfolgen; zu diesen zählt aber auch der Verlust der Herrenhausmitgliedschaft. Die nach eingetretener Rechtskraft des Urteils erfolgte Begnadigung bewirkt nur das Wiederaufleben der durch die Verurteilung blofs suspendierten Rechte. Weiter erstreckt sich ihre Wirkung nicht, sie verleiht daher bereits erloschene Eigenschaften nicht wieder; diese können dem Begnadigten nur durch einen neuen Rechtsakt verliehen werden. Erloschen ist aber durch die eingetretene Rechtskraft des Urteils die Herrenhausmitgliedschaft; soll sie dem Begnadigten von neuem zukommen, so mufs er sie von neuem erwerben. Geschieht dies, so besitzt er sie nicht auf Grund des früheren, sondern des neuen Titels.

3. Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft bewirkt ipso jure den Verlust der Herrenhausmitgliedschaft[1].

Dieser Satz ergiebt sich aus der Erwägung, dafs der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft eine Voraussetzung für den Erwerb der Herrenhausmitgliedschaft bildet, und dafs im Zweifel die Voraussetzungen, um Herrenhausmitglied zu bleiben, dieselben sind, wie jene, um es zu werden[2].

4. Die Herrenhausmitgliedschaft erlischt ferner durch Änderung der Gesetzgebung.

a) Werden durch diese andere Qualifikationserfordernisse für den Erwerb, beziehungsweise die Beibehaltung der Herrenhausmitgliedschaft gefordert, so erlischt die letztere für diejenigen, welche nicht über die nunmehr geforderte Qualifikation verfügen.

b) Wird durch Änderung des Gesetzes eine ganze Gruppe von Herrenhausmitgliedern ausgeschieden, so er-

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 368 und im Österr. Staatswörterbuche Bd. II 2. Hälfte S. 928.

[2] Vgl. oben S. 32.

lischt für alle zu dieser gehörenden Personen die Mitgliedschaft im Herrenhause.

c) Was von einer einzigen Gruppe gilt, gilt von allen. Wird durch Gesetzesänderung das Herrenhaus überhaupt abgeschafft, so erlischt mit der rechtlichen Existenz des Herrenhauses auch die Mitgliedschaft in demselben.

Die hier ausgesprochenen Sätze bedürfen einer genaueren Begründung, da nach dem Wortlaute des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung der Schein der Unentziehbarkeit der Herrenhausmitgliedschaft nicht ausgeschlossen ist.

Es mufs nun vorerst zugegeben werden, dafs in dem citierten Gesetze alle diejenigen Personenkategorien aufgezählt sind, denen die Herrenhausmitgliedschaft zukommt, dafs demnach alle diejenigen Personen, welche zu einer dieser Kategorien gehören, Mitglieder des Herrenhauses sind. Aber damit ist nicht gesagt, dafs ihnen diese Eigenschaft nicht entzogen werden kann, so lange sie ihre Qualifikation beibehalten; vielmehr sind sie Herrenhausmitglieder stets nur sub clausula rebus sic stantibus, demnach nur so lange, so lange sie den jeweiligen gesetzlichen Qualifikationen entsprechen.

Zur Beibehaltung der Mitgliedschaft genügt somit nicht die Beibehaltung der seinerzeit zu ihrem Erwerbe erforder lich gewesenen, sondern es ist der Besitz der nach den jeweiligen Verfassungsvorschriften geforderten Qualifikation erforderlich. Ebenso wenig als es unentziehbare Rechte giebt, ebenso wenig giebt es dem Staate gegenüber unentziehbare, vom Rechte beigelegte, Eigenschaften. Diese werden im öffentlichen Interesse verliehen und können im öffentlichen Interesse wieder entzogen werden[1].

---

[1] Jellinek, System S. 321; Georg Meyer: „Der Staat und die erworbenen Rechte“ in den Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen von G. Jellinek und G. Meyer, 1895, Bd. I Heft 2 S. 14 ff. und 26 ff., vgl. auch die dort citierte Litteratur; Dantscher Ritter von Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen III S. 168.

Ob ein öffentliches Interesse vorliegt, darüber entscheidet die Politik; Sache des Rechtes aber ist es, nach den Formen zu fragen, in welchen sich die Änderungen zu vollziehen haben. Diese Frage des formalen Rechtes beantwortet sich nun dahin:

Die Vorschriften über die Mitgliederkategorieen im Herrenhause und über die Qualifikation zu diesen sind in den §§ 2 bis einschliefslich 5 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung enthalten.

Soll eine Änderung in den Qualifikationserfordernissen oder in den Mitgliederkategorieen erfolgen, so mufs dies durch Änderung der entsprechenden Paragraphen des Staatsgrundgesetzes geschehen. Zu dieser ist aber nach der Vorschrift des § 15 Absatz 2 des citierten Gesetzes die qualifizierte Mehrheit erforderlich[1].

Wenn somit die Herrenhausmitgliedschaft auch entziehbar ist, so geniefst sie doch in den erschwerenden Formen, unter welchen jede verfassungsändernde Gesetzgebung erfolgen mufs, einen wirksamen Verfassungsschutz.

II. Zu den juristischen Thatsachen, welche den Verlust der Herrenhausmitgliedschaft nur rücksichtlich bestimmter Kategorieen von Personen bewirken, gehören die folgenden:

1. Der Verlust derjenigen Eigenschaft, mit welcher die Herrenhausmitgliedschaft untrennbar verknüpft ist. — Sowie der Erwerb, so ist auch die Beibehaltung der letzteren von jener der ersteren abhängig. Hier kommen folgende Personenkategorieen in Betracht:

---

[1] § 15 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.: „Änderungen in diesem Grundgesetze, sowie in den Staatsgrundgesetzen über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, über die richterliche, sowie über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt können nur mit einer Mehrheit von wenigstens zwei Dritteln der Stimmen der Anwesenden, und im Abgeordnetenhause nur bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder beschlossen werden."

A. Die kaiserlichen Prinzen, wenn sie aufhören dies zu sein. Mit dem Verluste ihrer Prinzenschaft ist der Verlust ihrer Herrenhausmitgliedschaft ipso jure verbunden[1]; die Frage nach den Erlöschungsgründen jener ist somit auch die Frage nach den Erlöschungsgründen dieser.

Die Eigenschaft, Prinz des kaiserlichen Hauses zu sein, erlischt nun durch folgende Thatsachen:

a) Dadurch, dafs der Prinz Monarch wird, gleichgültig ob er dies in Österreich-Ungarn oder in einem fremden Staate wird; im ersten Falle bleibt er aber Mitglied des kaiserlichen Hauses, im zweiten scheidet er durch Verzicht auf alle eventuellen Thronfolgerechte aus diesem aus[2]. Dieser Unterschied äufsert auch seine praktische Wirkung. Wird der Prinz Kaiser von Österreich und verzichtet er in der Folge auf den Thron, so wird er, da er Mitglied des kaiserlichen Hauses auch als Kaiser geblieben ist, wieder Prinz und damit Herrenhausmitglied; denn, wer Mitglied des kaiserlichen Hauses ist, mufs entweder Kaiser oder Prinz sein, ein drittes giebt es nicht. Mitglied des kaiserlichen Hauses ist er noch, Kaiser aber nicht mehr, folglich mufs er Prinz sein.

Anders steht es mit dem kaiserlichen Prinzen, der Monarch eines fremden Staates wird. Dieser scheidet aus dem kaiserlichen Hause aus; verzichtet er in der Folge auf den Thron, so wird er, da er nicht mehr Mitglied des kaiserlichen Hauses ist, nicht Prinz, somit nicht Mitglied des Herrenhauses.

---

[1] Hauke, Die geschichlichen Grundlagen des Monarchenrechts S. 124 und 125.

[2] Das letztere war bei Kaiser Max von Mexiko der Fall; durch Annahme der mexikanischen Kaiserkrone schied er aus dem kaiserlichen Hause aus, verzichtete damit auf die Eigenschaft eines kaiserlichen Prinzen und damit ipso jure auch auf die Mitgliedschaft im Herrenhause. Vgl. S. 4 der Stenogr. Protokolle des österreichischen Herrenhauses, 2. Sitzung der III. Session am 16. November 1864.

b) Die Eigenschaft eines kaiserlichen Prinzen erlischt auch durch Verzicht[1] auf dieselbe[2].

B. Das erbliche Herrenhausmitglied, welches aufhört, Haupt seines Adelsgeschlechtes zu sein, hört dadurch ipso jure auf, Mitglied des Herrenhauses zu sein; denn die Herrenhausmitgliedschaft kommt ihm nur in seiner Eigenschaft als Haupt des Adelsgeschlechtes zu, steht und fällt daher mit dieser. Dies gilt sowohl im Falle der ipso jure, wie auch in jenem der durch kaiserliche Verfügung erfolgten Berufung.

Fraglich ist, ob eine in der Folge eingetretene wesentliche Besitzverminderung[3] die Qualifikation des Adelsgeschlechtes und damit auch dessen Hauptes beeinträchtigt.

Vor allem ist es quaestio facti, wann eine bestimmte Besitzverminderung wesentlich ist; hierfür lassen sich keine juristischen Regeln aufstellen.

Die Beurteilung dieser Frage unterliegt dem freien Ermessen des Herrenhauses, dessen unbestreitbares Recht

---

[1] Hauke, Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts S. 115, 116 u. 125; Derselbe im Österr. Staatswörterbuch II, 1. Hälfte S. 292.

[2] Vgl. das Schreiben des Ministerpräsidenten Grafen Taaffe vom 2. November 1889 an den Präsidenten des Herrenhauses:

„Nach einer mir zugegangenen Mitteilung des Ministers des Kaiserlichen Hauses und des Äufseren, haben Seine Kaiserliche und Königliche apostolische Majestät mit dem Allerhöchsten Handschreiben vom 16. Oktober 1889 die freiwillige Verzichtleistung Seiner Kaiserlichen und Königlichen Hoheit des durchlauchtigsten Herrn Erzherzogs Johann auf alle ihm als Prinzen des kaiserlichen Hauses zukommenden Rechte, sowie auf seine militärische Charge zu genehmigen und ihm die Annahme eines bürgerlichen Namens, als welchen er sich den Namen Johann Orth gewählt hat, zu gestatten geruht.

Ich beehre mich, Euer Excellenz hievon mit dem Ersuchen in Kenntnis zu setzen, gefälligst veranlassen zu wollen, dafs Erzherzog Johann in der Liste der dem Herrenhause des Reichsrates als Mitglieder angehörigen grofsjährigen Prinzen des Kaiserlichen Hauses nicht mehr angeführt werde.

Wien, 2. November 1889. Taaffe."

S. 988 u. 989 der Stenographischen Protokolle des österreichischen Herrenhauses, X. Session, 74. Sitzung am 19. Dezember 1889.

[3] Z. B. infolge Enteignung, ohne dafs ein anderes Gut an Stelle des enteigneten erworben wäre.

es ist, über die Legitimation seiner Mitglieder zu wachen [1].

Faſst das Herrenhaus den Beschluſs, daſs infolge der eingetretenen Besitzminderung eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die erbliche Herrenhausmitgliedschaft entfallen sei, so erlischt sofort die Herrenhausmitgliedschaft des durch denselben betroffenen erblichen Mitgliedes. Ihr Verlust erfolgt aber nicht infolge Beschlusses des Herrenhauses, sondern infolge Fehlens einer der gesetzlichen Voraussetzungen [2]; nur über diese Vorfrage beschlieſst das Herrenhaus.

C. Die dem Herrenhause kraft ihres kirchlichen Amtes angehörenden Mitglieder verlieren mit diesem die Mitgliedschaft in jenem [3]. Es muſs somit in jedem einzelnen Falle untersucht werden, ob ein Grund für den Verlust des Amtes vorliegt. Die hier in Betracht kommenden Thatsachen, welche diesen herbeiführen, sind folgende:

a) Der Verzicht [4] auf das Amt [5].

b) Die Aufhebung des erz- oder bischöflichen Stuhles [6].

c) Die Ablegung der feierlichen Ordensprofeſs seitens des Erzbischofs oder Fürstbischofs [7].

---

[1] Nach § 7 der Geschäftsordnung für das Herrenhaus (Beschluſs vom 25. Januar 1875) liegt die Matrikelführung über die Herrenhausmitglieder den Schriftführern ob.

[2] Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 113.

[3] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, § 142 S. 367 und im Öster. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 928, und Seydel, Bayerisches Staatsrecht II, S. 113.

[4] Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts III, § 161 S. 268 ff.; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., § 127 S. 337 ff.; Groſs, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, § 80 S. 188 ff.

[5] So verlor durch Resignation auf das kirchliche Amt der Fürstbischof von Laibach, Bartholomäus Widmer, seine Mitgliedschaft im Herrenhause, und wurde sein Nachfolger im bischöflichen Amte Johann Pogačar in das Herrenhaus berufen. Vgl. die Stenographischen Protokolle des österr. Herrenhauses, VIII. Session, 38. Sitzung am 20. Dezember 1875, S. 639.

[6] § 20 des Ges. vom 7. Mai 1874, R.G.B. Nr. 50.

[7] Hinschius a. a. O. §§ 160 u. 163.

d) Die über den Fürst-, beziehungsweise Erzbischof verhängte privatio beneficii[1], depositio[2] oder degradatio[3].

e) Die Ausscheidung der fürst-, beziehungsweise erzbischöflichen Diöcese aus den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern[4].

2. So wie dem Kaiser das Recht zusteht, die kaiserlichen Prinzen vom Erwerbe der Herrenhausmitgliedschaft zu dispensieren, so hat er im Zweifelsfalle auch das Recht, sie von der Beibehaltung der Mitgliedschaft durch Dispens zu entheben. In der letzteren liegt daher für die kaiserlichen Prinzen ein Erlöschungstitel ihrer Herrenhausmitgliedschaft.

3. Ein Erlöschungsgrund der Herrenhausmitgliedschaft, der nur die durch kaiserliche Verfügung berufenen Mitglieder trifft, ist der Verzicht.

Dieser Satz ist das Ergebnis folgender Erwägung:

Wo nicht ausdrücklich das Gesetz das Gegenteil anordnet, besteht keine Pflicht zur Übernahme einer öffentlichen Funktion[5]; konsequenterweise kann, sofern nicht das Gesetz das Gegenteil bestimmt, auch keine Pflicht zur Beibehaltung der Funktion angenommen werden[6].

---

[1] Richter-Dove-Kahl a. a. O. § 217 S. 790.

[2] Richter-Dove-Kahl a. a. O. und Gross a. a. O. S. 367.

[3] Gross a. a. O.; Phillips, Kirchenrecht, §§ 187 u. 188; Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 791.

[4] So verlor der Patriarch von Venedig durch Abtretung Venetiens an Frankreich beziehungsweise an Italien die Mitgliedschaft im Herrenhause.

[5] Jellinek, System, S. 166 u. 325; v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht II, S. 111; Bornhak, Preufs. Staatsrecht I, S. 377; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, S. 344, und im Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 918 u. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg II, § 97 S. 165.

[6] Jellinek a. a. O.; Seydel a. a. O.; Sarwey a. a. O.; Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg im Handbuch des öffentlichen Rechts, § 24 S. 95; Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preufsen, ebenda § 25 S. 76; Wielandt, Staatsrecht des Grofsherzogtums Baden, ebenda § 30 S. 53; Brusa, Staatsrecht des Königreichs Italien, ebenda IV, 1. Halbband, 7. Abteilung, S. 120 u. Mancini e Galeotti, „Norme ed usi del parlamento italiano", Roma 1891, S. 81: „I senatori, quando non preferiscano rinunziare implicitamente, non transmettendo i loro titoli, possono farlo

Auch mufs, wie Georg Meyer[1] treffend hervorhebt, im Zweifel angenommen werden, dafs, wo die Annahme der Kammermitgliedschaft von dem freien Ermessen des einzelnen Mitgliedes abhängt, dasselbe befugt ist, auf diese zu verzichten. Dies ist aber nur bei den durch kaiserliche Verfügung berufenen Mitgliedern des Herrenhauses, somit nur bei den lebenslänglichen und den durch kaiserliche Verfügung berufenen erblichen der Fall.

Gegen diesen Satz scheint der Wortlaut des Gesetzes zu sprechen; es ist dies jedoch nur ein Schein. Wenn das Gesetz den Ausdruck „auf Lebensdauer“ gebraucht, so heifst dies nur, dafs dem Berufenen für den Fall der Annahme der kaiserlichen Berufung die Mitgliedschaft im

---

esplicitamente, ed il Senato deve limitarsi a prendere atto della rinunzia, transmettendola poi al ministro d'interno.“

Anderer Ansicht: R. v. Mohl, Württembergisches Staatsrecht I, S. 546, der, von der Ansicht ausgehend, dafs es für alle öffentlichen Funktionen eine Übernahmepflicht gebe, konsequenterweise auch eine Pflicht zur Beibehaltung dieser konstruiert. Mohls Ansicht ist logisch begründet, ist aber, da auf unrichtigen Prämissen ruhend, selbst unrichtig. Mit Mohl zum Teil übereinstimmend Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, § 142 S. 368 u. 369; doch geht Ulbrich nicht konsequent vor, indem er einerseits zugiebt, es bestehe ohne ausdrücklich gegenteilige Bestimmung keine Pflicht zur Annahme einer öffentlichen Funktion (a. a. O. S. 344 und Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 918), andererseits aber (a. a. O. S. 368) behauptet, da das Gesetz die Ernennung als eine lebenslängliche bezeichne und von dem Rechte der Niederlegung keine Erwähnung mache, so müsse angenommen werden, dafs einem Herrenhausmitgliede ein einseitiger Verzicht auf die einmal verliehene und angenommene Würde nicht zustehe. Ulbrich hat diese unhaltbare Ansicht später (Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 928) selbst aufgegeben, indem er unter den Erlöschungsgründen für die Herrenhausmitgliedschaft — allerdings nur bei den lebenslänglichen Mitgliedern – die freiwillige Entsagung schlechthin aufzählt. — Mit Ulbrichs früherer Ansicht übereinstimmend: Zorn in der 5. Auflage von Rönnes preufsischem Staatsrecht I § 56 S. 288.

Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., § 98 S. 276 Not. 4 hält für Preufsen den Verzicht für unzulässig, da §§ 8 und 9 der Königlichen Verordnung vom 12. Oktober 1854 eine Anzahl von Erlöschungsgründen der Mitgliedschaft anführen, unter welchen sich die Resignation nicht befinde.

Unentschieden lassen diese Frage: v. Rönne, Preufsisches Staatsrecht I, § 56 S. 216 und H. Schulze, Preufsisches Staatsrecht, § 159.

[1] Georg Meyer a. a. O. S. 276.

Herrenhause wider seinen Willen grundsätzlich[1] nicht entzogen werden kann.

Durch die Annahme der kaiserlichen Berufung erlangt der Berufene nur ein Recht, erwirbt aber nicht die Pflicht, Herrenhausmitglied zu sein.

Anders bei den ipso jure berufenen Mitgliedern; da rücksichtlich dieser Personenkategorie der Erwerb der Herrenhausmitgliedschaft nicht von dem freien Ermessen des Berufenen abhängt, vielmehr ganz unabhängig von seinem Willen erfolgt, so ist der Verzicht auf die Mitgliedschaft ausgeschlossen.

Hier liegt ein Zwang zur Annahme und zur Beibehaltung einer öffentlichen Funktion vor, so lange das Mitglied jenes Amt oder jene familienrechtliche Stellung inne hat, mit welcher kraft Rechtssatzes die Herrenhausmitgliedschaft untrennbar verbunden ist.

Der Verzicht auf die Herrenhausmitgliedschaft ist demnach ausgeschlossen bei den grofsjährigen Prinzen des kaiserlichen Hauses, bei den ipso jure berufenen erblichen Herrenhausmitgliedern und bei den Erz- beziehungsweise Fürstbischöfen[2].

Will ein Mitglied dieser Kategorie aus dem Herrenhause ausscheiden, so mufs es gemäfs den hierfür bestehenden Normen auf die familienrechtliche Stellung oder auf das Amt verzichten, mit welchem seine Herrenhausmitgliedschaft untrennbar verbunden ist. Geschieht dies, so fällt dadurch die gesetzliche Voraussetzung für die Mitgliedschaft im Herrenhause hinweg; damit erlischt aber auch ipso jure diese.

---

[1] Mit Ausnahme der im 4. Kapitel I aufgezählten Fälle.

[2] Damit übereinstimmend: Georg Meyer a. a. O. Note 4 und Tezner in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht XXI, 1894, S. 159.

Dagegen: Jellinek a. a. O.; Seydel a. a. O., und Hauke, Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts, S. 124 u. 125, welche allen Mitgliedern des Herrenhauses ohne Rücksicht auf ihren Berufungstitel das Recht zugestehen wollen, auf die Mitgliedschaft zu verzichten.

Dann liegt aber nicht ein Verzicht auf die Herrenhausmitgliedschaft, sondern ein solcher auf eine gesetzliche Voraussetzung vor, von deren Vorhandensein die Beibehaltung der Herrenhausmitgliedschaft abhängt.

Der Verzicht ist seiner rechtlichen Natur nach das Aufgeben eines Rechtes[1] oder einer vom Rechte beigelegten Eigenschaft[2]; er ist ein Rechtsgeschäft und damit ein Willensakt. Zu seiner Wirksamkeit bedarf er nur des Vorhandenseins der für die Rechtsgültigkeit eines Willensaktes im allgemeinen geforderten Momente sowie der Erklärung gegenüber jenem Organe, welches zu ihrer Entgegennahme berufen ist[3].

Dies kann beim Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung nur jenes Organ sein, dem gegenüber auch die Annahmeerklärung erfolgen mufs, nämlich der Ministerpräsident[4].

Es entsteht nun die wichtige Frage, ob schon die einseitige Willenserklärung des Herrenhausmitgliedes genüge, den Untergang seiner Herrenhausmitgliedschaft herbeizuführen, oder ob zur Hervorbringung dieser Wirkung noch die Genehmigung des Kaisers erforderlich sei.

Robert von Mohl[5] und ihm folgend Ulbrich[6] behaupten das letztere; denn wenn dem Monarchen die Berufung freistehe, so könne ihm auch nicht das Recht abgesprochen werden, auf die Thätigkeit eines von ihm berufenen Mitgliedes zu verzichten[7]. — Dem gegenüber hat

---

[1] Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I, S. 489; Tezner a. a. O. S. 229.

[2] Unrichtig ist es, wenn Meifsels in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht XVIII, S. 665, den Satz aufstellt, der Verzicht auf rechtlich relevante Eigenschaften sei absolut unmöglich.

Die Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause ist unleugbar eine rechtlich relevante Eigenschaft, und doch ist sie verzichtbar.

[3] Seydel a. a. O.

[4] Damit stimmt auch die österreichische parlamentarische Praxis überein. Anderer Ansicht: Seydel a. a. O.

[5] Württembergisches Staatsrecht I S. 546.

[6] Österr. Staatsrecht S. 369.

[7] Diesen Standpunkt hat das österreichische Herrenhaus, aber nur in einem einzigen Falle, eingenommen.

Das lebenslängliche Herrenhausmitglied Graf Leo Thun überreichte

Jellinek[1] überzeugend nachgewiesen, dafs der Anspruch der kraft Gesetz oder Ernennung berufenen Kammermitglieder sich durch nichts von dem der gewählten unterscheidet, sofern nicht ausdrücklich verfassungsmäfsige Ausnahmen gelten[2]. Auch ist das Verhältnis des durch kaiserliche Verfügung berufenen Herrenhausmitgliedes zum Kaiser kein anderes, wie das des Abgeordneten zu seinen Wählern[3]. So wenig zum Verzichte auf die Abgeordneteneigenschaft die

---

am 18. Februar 1868 dem Präsidium des Herrenhauses eine Eingabe, in welcher es unter anderem heifst: „Ich bin im Jahre 1861 zum lebenslänglichen Mitgliede eines Herrenhauses ernannt worden, welches ein Bestandteil eines gesamten österreichischen Reichsrates sein sollte; dieses Herrenhaus besteht nicht mehr; die Versammlung, welche gegenwärtig diesen Namen trägt, ist etwas wesentlich anderes. Zum Mitgliede einer solchen Versammlung bin ich niemals ernannt worden, und ich halte mich deshalb nicht einmal für berechtigt, in ihr einen Sitz einzunehmen." (Vgl. Stenogr. Prot. des österr. Herrenhauses der 27. Sitzung, IV. Session, vom 17. März 1868 S. 504.)

Die politische Kommission, welcher diese Eingabe ex praesidio zugewiesen wurde, erstattete hierüber in der 27. Sitzung des Herrenhauses IV. Session am 17. März 1868 durch den Freiherrn von Lichtenfels einen Bericht und stellte u. a. folgenden Antrag: „. . . . Das Herrenhaus betrachtet jedes von Allerhöchst Seiner Majestät ernannte Mitglied so lange als solches, bis durch Allerhöchste Anordnung dessen Enthebung erfolgt; es wird dem Grafen Leo Thun überlassen, im Falle er auf den ausgesprochenen Anschauungen beharren sollte, bei Allerhöchst Seiner Majestät um seine Enthebung anzusuchen." Dieser Antrag wurde vom Herrenhause angenommen (vgl. S. 504 der Stenogr. Prot. des österr. Herrenhauses, 27. Sitzung IV. Session vom 17. März 1868).

Dieselbe Rechtsanschauung wurde einmal von der Matrikelkommission des preufsischen Herrenhauses vertreten. Vgl. hierüber den Bericht derselben vom 6. Februar 1860 Bd. L Nr. 19 S. 7 und die Verhandlungen im preufsischen Herrenhause über diesen Gegenstand in den Stenogr. Berichten des Herrenhauses, Jahrgang 1860, B. 1 und 2, S. 127 bis 132, insbesonders die Rede des Grafen von Rittenberg (S. 129), welcher in der Lebenslänglichkeit der Mitgliedschaft den Charakter der Stetigkeit und Unveränderlichkeit des Herrenhauses erkennen wollte. Dadurch, dafs W. von Treskow seine Verzichterklärung zurückzog (S. 127 Stenogr. Berichte), wurde der Kommissionsantrag, „dafs durch ein willkürliches Ausscheiden ein Sitz im Herrenhause nicht als erledigt angesehen werden könne", gegenstandslos, so dafs im Plenum des Herrenhauses die Abstimmung über denselben unterblieb.

[1] System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 166.

[2] Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1880, S. 130 Note 9 und H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I S. 458.

[3] Jellinek a. a. O.; Georg Meyer a. a. O. Note 4 und Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung S. 7.

Zustimmung der Wähler nötig ist, ebensowenig ist zum Verzichte auf die infolge kaiserlicher Berufung erlangte Herrenhausmitgliedschaft die Zustimmung des Kaisers erforderlich [1]. Es ist vielmehr der Verzicht bereits im Augenblicke seiner Erklärung [2] rechtswirksam. Der Ministerpräsident hat den Verzicht dem Herrenhause mitzuteilen, welches nach Konstatierung, dafs eine Verzichterklärung vorliege, diese zur Kenntnis zu nehmen hat. Dies ist auch mit alleiniger Ausnahme des früher erwähnten Falles [3] die Rechtsanschauung der österreichischen Parlamentspraxis [4].

---

[1] Tezner a. a. O. S. 230.

[2] Seydel a. a. O. S. 112.

[3] Vgl. oben S. 56 Note 7.

[4] Vgl. S. 27 der Stenogr. Prot. des Herrenhauses über die 5. Sitzung der I. Session vom 1. Juni 1861: „Schreiben des Staatsministers vom 23. Mai 1861 Zahl 3131: „Die Grafen Gentile Calleoni-Porto und Pietro Girolamo-Venier haben mir schriftlich angezeigt, dafs sie auf die Ausübung der Funktionen der ihren Familien verliehenen erblichen Reichsratswürde verzichten. Schmerling m. p.“

Ebenda: „Schreiben des Staatsministers vom 24. Mai 1861 Zahl 3378: „Die Grafen Pier Luigi Bembo und Luigi Miniscalchi, dann der Marchese Ottavio Canossa haben mir schriftlich erklärt, dafs sie teils wegen Krankheit, teils wegen anderen Verhältnissen nicht in der Lage sind, von den ihnen als Mitgliedern des Herrenhauses zustehenden Rechten dermalen Gebrauch zu machen. Ich habe die Ehre, Euer Durchlaucht hiervon zur gefälligen Kenntnisnahme zu verständigen. Schmerling m. p.“

Ferner S. 39 der Sten. Prot. des Herrenhauses über die 7. Sitzung I. Session vom 4. Juni 1861:

„Zuschrift des Staatsministers vom 2. Juni 1861 (ohne Angabe der Zahl): „Der Marchese Annibale Cavriani in Mantua hat mir schriftlich angezeigt, dafs er auf die Ausübung der Funktionen der seinem Adelsgeschlechte von Seiner k. k. apostolischen Majestät allergnädigst verliehenen erblichen Reichsratswürde Verzicht leiste. Indem ich dem Marchese Cavriani unter Einem im Wege des Statthalters in Venedig eröffnen lasse, dafs seine Anzeige zur Kenntnis genommen wird, habe ich die Ehre, Euerer Durchlaucht hiervon Mitteilung zu machen. Schmerling m. p.“

Endlich S. 57 der Stenogr. Protokolle über die 8. Sitzung des österr. Herrenhauses I. Session vom 10. Juni 1861:

„Note des Staatsministers vom 4. Juni 1861 Zahl 3868: „Der Marchese Galiazzo Guidi di Bagno in Mantua hat mir mit Schreiben vom 29. Mai eröffnet, dafs er wegen Familien- und anderen Verhältnissen nicht in der Lage sei, von den ihm als Mitglied des Herrenhauses zustehenden Rechten dermalen Gebrauch zu machen. Schmerling m. p.“

In jedem einzelnen Falle wurde die Verzichterklärung vom Herren-

Selbstverständlich ist, dafs nur das Herrenhausmitglied in eigener Person, nicht ein Dritter in dessen Namen verzichten kann, da es sich um eine höchst persönliche Eigenschaft handelt.

Die Wirkung des Verzichtes auf die Mitgliedschaft im Herrenhause ist der sofortige und bedingungslose Verlust derselben; doch äufsert sich diese Wirkung nur in der Person des Verzichtenden, nicht auch in jener eines Dritten. Hat ein durch kaiserliche Verfügung berufenes, erbliches Mitglied des Herrenhauses auf die Mitgliedschaft in diesem verzichtet, so tritt, solange der Verzichtende Haupt der Adelsfamilie bleibt, niemand an seine Stelle im Herrenhause. Erst in dem Augenblicke, in welchem er die Eigenschaft eines Hauptes der Adelsfamilie aus welchem Grunde immer verliert, wird sein Nachfolger in die letztere Stellung,

---

hause zur Kenntnis genommen und der Name des Verzichtenden aus der Liste der Herrenhausmitglieder gestrichen. Vgl. dazu die Mitgliederliste des österreichischen Herrenhauses 1861 I. Session.

Übereinstimmend mit der Praxis des österreichischen Herrenhauses ist jene der Kammern der Reichsräte in Bayern, dessen Verfassung hierüber auch keine Bestimmung aufweist (Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 114 bis 119, woselbst sich ein reiches statistisches Material über die in der Kammer der Reichsräte stattgefundenen Verzichtfälle vorfindet) und ebenso die Praxis der Kammer der Standesherren in Württemberg. Vgl. Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg Bd. II § 97 S. 165. Daselbst heifst es: „Ob der Austritt eines lebenslänglich ernannten Mitgliedes durch freiwilligen Verzicht rechtlich zulässig ist, war früher zweifelhaft, wurde jedoch im Principe aus Anlafs der ersten seit dem Bestehen der Verfassungsurkunde im Jahre 1861 vorgekommenen Austrittserklärung von der Regierung angenommen und von der Kammer der Standesherren bejaht (vgl. die Verhandlungen der Kammer der Standesherren von 1856/61 Prot.-Ber. 2 S. 595 bis 597). Ebenso aus Anlafs einer im Jahre 1867 erfolgten Austrittserklärung. Zugleich nimmt jedoch die Kammer der Ständeherren das Recht in Anspruch, darüber zu entscheiden, ob die Austrittserklärung als rechtsgültig anzunehmen ist. Es wurde daher gegen das Recht der Regierung, vor dieser Entscheidung auf Grund der blofsen Thatsache der Austrittserklärung einen Nachfolger zu ernennen (in Württemberg besteht für die Mitglieder der Ständeversammlung ein numerus clausus), von mehreren Mitgliedern Verwahrung eingelegt, obwohl die Kammer das damals vor dieser Gutheifsung der Austrittserklärung ernannte lebenslängliche Mitglied als legitimiert erklärte“ (vgl. die Verhandlungen der Kammer der Ständeherren 1866/68 Prot.-Ber. S. 62 und 63).

sofern er die sonstigen gesetzlichen Qualifikationen erfüllt, ipso jure Mitglied des Herrenhauses. Weist hingegen der Nachfolger die gesetzlichen Qualifikationen nicht auf, ist er aber trotzdem Haupt der Familie, so tritt, da eine Stellvertretung in der Herrenhausmitgliedschaft nach § 17 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. ausgeschlossen ist[1], eine Sedisvakanz ein; diese dauert solange, bis eine persona idonea[2], zur Nachfolge in die Stellung des Familienhauptes berufen wird[3].

Selbstverständlich ist, daſs jene Person, welche auf ihre Mitgliedschaft Verzicht geleistet hat, diese wieder erwerben kann; doch kann dies nie auf Grund des früheren, sondern nur eines neuen Rechtstitels geschehen[4], der wieder entweder in einer kaiserlichen Verfügung oder in der Erlangung einer solchen Qualifikation liegen kann, mit welcher das Gesetz ipso jure die Mitgliedschaft im Herrenhause verknüpft[5].

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts § 131 S. 343 und Österr. Staatswörterbuch Bd. II 2. Hälfte S. 918.

[2] Jellinek, System S. 167.

[3] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechtes § 142 S. 369 und mit ihm übereinstimmend E. Schwartz, „Die Verfassungsurkunde für den preuſsischen Staat", Kommentar, 2. Ausgabe, Breslau 1898, S. 427 behaupten, in diesem Falle ruhe für die betreffende Familie das ihr gewährte politische Recht. Doch läſst sich diese Ansicht nicht halten; denn erstens ist die Herrenhausmitgliedschaft kein Recht, sondern eine Eigenschaft, zweitens kommt diese nicht der Familie, sondern nur ihrem jeweiligen Haupte zu, sofern dieses der gesetzlichen Qualifikation entspricht. Ist die Familie nicht Mitglied des Herrenhauses, so kann auch ihre Mitgliedschaft nicht ruhen. — Es bleibt noch zu untersuchen, ob nicht die Mitgliedschaft des Familienhauptes ruhe; allein auch diese Frage verneint sich, da das Adelshaupt mangels der erforderlichen gesetzlichen Qualifikation gar nicht Mitglied des Herrenhauses ist. — Mit Ulbrich teilweise übereinstimmend v. Seydel a. a. O. II S. 113: „Ist die Würde eine erbliche, so ruht sie solange, bis ein persönlich zu ihrer Erlangung befähigtes Mitglied zur Nachfolge kommt."

[4] Seydel a. a. O. II S. 112.

[5] Für den letzteren Fall diene folgendes Beispiel: A verzichtet auf seine lebenslängliche Herrenhausmitgliedschaft, wird aber in der Folge Erzbischof; er erwirbt mit der Würde eines Erzbischofs auf Grund dieses neuen Rechtstitels jetzt ipso jure wieder die Mitgliedschaft im Herrenhause.

V. Kapitel.

Das Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft.

Rechte und vom Rechte beigelegte Eigenschaften können sich in einem Zustande befinden, in welchem sie trotz ihres Bestehens nicht ausgeübt werden dürfen. In diesem Falle spricht man vom Ruhen der Rechte und Eigenschaften. Beide bestehen zu Recht, aber ihre Ausübung ist unterbunden; doch kann sich dieser Zustand ändern, wenn das Hindernis der Ausübung hinwegfällt. Geschieht dies, dann ist diese wieder frei.

Auch in der Herrenhausmitgliedschaft kann ein Ruhen eintreten; die juristischen Thatsachen, welche dieses bewirken, teilen sich in solche, welche nur bei einigen Herrenhausmitgliedern, und in solche, welche bei allen eintreten können.

I.

Diejenigen juristischen Thatsachen, welche ein Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft bewirken, aber nur bei einigen besonders qualifizierten Personen eintreten können, sind folgende:

1. Die Übernahme der Regentschaft oder der Stellvertretung[1] der Regierung des Kaisers. Die rechtliche Natur beider besteht in der Ausübung monarchischer Befugnisse im Namen des verhinderten Monarchen[2]; aber während der Regent kraft Ge-

---

[1] Da das kaiserliche Familienstatut vom 3. Februar 1839 nicht publiziert ist, so ist es fraglich, ob für Österreich-Ungarn überhaupt das Institut der Stellvertretung besteht.

Die im Texte enthaltenen Ausführungen sind somit, soweit sie die Stellvertretung betreffen, nur hypothetischer Natur.

[2] Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., § 92 S. 251; Jellinek, System, S. 145; Triepel, Das Interregnum, Leipzig 1892, S. 69 ff.; Fricker, Thronfolgeunfähigkeit und Reichsverwesung, in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft XXXI, S. 199 ff. u. 266 ff. H. Schulze, Das preufsische Staatsrecht I, 2. Aufl., S. 206; Seydel,

setzes berufen wird, wird der Regierungsstellvertreter durch eine Verfügung des Kaisers berufen.

Nun ist es ein allgemein konstitutioneller Grundsatz, dafs der Monarch nicht Mitglied des Reichsrates sein darf[1].

Da nun Regent und Regierungsstellvertreter monarchische Funktionen ausüben, so dürfen auch sie während der Dauer der Regentschaft, beziehungsweise Stellvertretung an den Verhandlungen des Reichsrates nicht teilnehmen. Aber die monarchischen Funktionen werden von ihnen nur vorübergehend, d. i. nur für die Dauer der Verhinderung des Monarchen ausgeübt und erlöschen mit dem Wegfalle des Hindernisses. Nach Wegfall desselben lebt die Mitgliedschaft im Herrenhause wieder auf[2], ohne dafs sie eines neuen Erwerbstitels bedarf; in der Zwischenzeit hat sie geruht.

2. Ein zweiter hierher gehöriger Grund des Ruhens der Mitgliedschaft ist die über einen Erz- oder Fürstbischof verhängte Suspension vom Kirchenamte. Nur diese kommt hier in Betracht; denn nur sie verbietet die Ausübung der kirchlichen Jurisdiktionsbefugnisse[3], während die letzteren durch die Suspension von der Weihe oder vom Beneficium unberührt bleiben, diese Suspensationsarten für den Staat demnach keinerlei Interesse bieten. Eine staatsrechtliche Wirkung hat nur die Suspension vom Amte; durch ihre Verhängung wird der durch sie getroffene Kleriker

---

Bayerisches Staatsrecht I, S. 451; Martitz in Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Aufl., III. Bd., 1. Hälfte, S. 326; v. Kirchenheim, Die Regentschaft, Leipzig 1880, S. 1 ff.

[1] Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., I. Bd., § 34 S. 277 und v. Seydel in Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1880, S. 359 Note 1.

[2] Vorausgesetzt, dafs die Regentschaft nicht dadurch beendigt wird, dafs der Regent Kaiser wird.

[3] Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., § 216 S. 787; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Aufl., § 104 S. 275; Gross, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, § 143 S. 363; Vering, Lehrbuch des kath., orient. u. evang. Kirchenrechts, § 190 S. 722; Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts, § 188 S. 394.

zwar nicht seines Amtes entsetzt, er darf es aber während ihrer Dauer nicht ausüben. Die Suspension vom Amte ist demnach nicht Amtsentsetzung, sondern nur ein Verbot, das Amt auszuüben.

Nun ist die Herrenhausmitgliedschaft auch ein Accessorium zum erz- und fürstbischöflichen Amte, teilt daher alle rechtlichen Schicksale desselben. Durch die Suspension vom Amte erlischt dieses nicht, somit auch nicht die Herrenhausmitgliedschaft; aber es wird durch sie ein Ruhen der kirchenamtlichen Funktionen bewirkt, folglich auch ein Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft. Erst durch das Aufheben der Suspension vom Amte wird dessen Ausübung und damit auch die Ausübung der Herrenhausmitgliedschaft wieder möglich.

II.

Diejenigen juristischen Thatsachen, welche ein Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft bewirken und bei allen Mitgliedern eintreten können, sind folgende:

1. Die Verhängung der Kuratel über ein Herrenhausmitglied. Die ungeschmälerte Handlungsfähigkeit ist die Voraussetzung für die Ausübung jeder staatlichen Funktion; durch die Verhängung der Kuratel wird jedoch die Handlungsfähigkeit des Kuranden gemindert. Dafs ein unter Kuratel Stehender eine öffentliche Funktion nicht ausüben dürfe, erscheint daher aufser Frage gestellt; fraglich ist nur, ob die Verhängung der Kuratel den Verlust oder blofs ein Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft bewirke. Nach Analogie des § 20 der Reichsratswahlordnung wird die Entscheidung in letzterem Sinne erfolgen müssen; denn nach der citierten Gesetzesstelle ruht nur die Wählbarkeit während der Dauer der Kuratel, lebt aber mit der Aufhebung derselben sofort wieder auf[1].

---

[1] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, § 142 S. 368; Seydel, Bayer. Staatsrecht II, S. 113; Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg II, § 96 S. 148 Note 13; Gaupp, Das Staats-

Das Gleiche hat bei der Herrenhausmitgliedschaft zu gelten; auch sie kann während der Dauer der Kuratel nicht ausgeübt werden, lebt aber mit dem Wegfalle dieser sofort wieder auf.

Unter welchen Voraussetzungen die Kuratel verhängt wird, bestimmt sich nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche[1], beziehungsweise nach dem nicht publizierten Familienstatute vom 3. Februar 1839.

2. Die Eröffnung des Konkurses über ein Mitglied des Herrenhauses. Dieselbe ratio, welche mit der Verhängung der Kuratel ein Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft eintreten läfst[2], läfst dieses auch mit der Eröffnung des Konkurses entstehen. Die Mitgliedschaft im Herrenhause ruht demnach während der ganzen Dauer des Konkursverfahrens[3], d. i. vom Augenblicke, in dem der Eröffnungsbeschlufs rechtskräftig ist[4], bis zu jenem, in dem der Beendigungsbeschlufs des Konkursgerichtes in Rechtskraft erwächst[5].

Da die gegen den Konkurseröffnungs- und Beendigungsbeschlufs ergriffenen Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben[6], so treten die Rechtswirkungen der Konkurseröffnung und -beendigung sofort mit der Erlangung der Rechtskraft der Beschlüsse des Konkursgerichtes ein[7].

---

recht des Königreichs Württemberg, im Handbuch des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., § 23 S. 92 Note 3.

[1] §§ 269, 270, 273 und 275 a. b. G. B.

[2] Erskine May, Das englische Parlament und sein Verfahren, übersetzt von Oppenheim, 3. Aufl., 1888, S. 40.

[3] Ulbrich a. a. O.; Seydel a. a. O.

[4] §§ 2 u. 65 Konkursordnung. Vgl. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, S. 50 u. 90; Derselbe, Konkursrechtliche Fragen, in der Festschrift der Rostocker Juristenfakultät für Windscheid, S. 2; Pollak, Das Konkursrecht, im Kompendium des österreichischen Rechts, S. 36 u. 79; Seuffert, Deutsches Konkursprozefsrecht, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, § 24 S. 146; Schwarz, Das österreichische Konkursrecht II, S. 90.

[5] §§ 66, 154, 189, 257 C.O. u. § 12 des Kaiserl. Patentes v. 9. August 1854 Nr. 208 R.G.B. Vgl. Kohler, Lehrbuch, S. 434 u. 586; Schwarz a. a. O. I S. 249, II S. 450; Seuffert a. a. O. § 50 S. 342.

[6] § 65 C.O.

[7] § 2 C.O.: „Die Rechtswirkungen der Eröffnung des Konkurses treten mit dem Beginne desjenigen Tages ein, in dessen Laufe bei dem

3. Die rechtskräftige Verurteilung wegen gewisser Delikte bewirkt, wie bereits dargelegt[1], kein Ruhen, sondern den Verlust der Herrenhausmitgliedschaft.

Wird nun bei Wiederaufnahme des Strafverfahrens[2] der ursprünglich rechtskräftig Verurteilte freigesprochen, so wird er durch den Freispruch ipso jure in den Genuſs aller seiner Rechte und der ihm durch die rechtskräftige Verurteilung entzogenen rechtlich relevanten Eigenschaften wieder eingesetzt.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgt ipso jure.

Daraus ergiebt sich, daſs eine neue Verleihung der Rechte und Eigenschaften nicht nur nicht nötig, sondern nicht einmal möglich ist; denn nur noch nicht vorhandene Eigenschaften können verliehen werden.

Der zuerst rechtskräftig Verurteilte, hierauf infolge Wiederaufnahme des Verfahrens Freigesprochene, hat nun die Eigenschaft, Mitglied des Herrenhauses zu sein, nur dem Scheine nach verloren; thatsächlich hat dieselbe nur geruht und lebt in dem Augenblicke, in welchem das Hindernis ihrer Ausübung wegfällt, von selbst wieder auf. Da in diesem Falle die Mitgliedschaft im Herrenhause nicht erloschen ist, so kann sie auch nicht wieder verliehen werden.

Es fragt sich nun, welche Rechtswirkung der nunmehrige Freispruch in der rechtlichen Stellung derjenigen Person äuſsert, die an Stelle des ursprünglich verurteilten Herrenhausmitgliedes in das Herrenhaus berufen wurde, eine Frage, welche bei den ipso jure berufenen erblichen Herrenhausmitgliedern praktische Bedeutung erlangen kann.

Da die Herrenhausmitgliedschaft des ursprünglich rechts-

Konkursgerichte die Anschlagung des Konkursediktes an das Gerichtshaus stattgefunden hat." Analog § 189 C.O. über die Beendigung des Konkurses.

[1] Vgl. oben IV. Kapitel I Nr. 2.

[2] §§ 352, 353, 354 St.P.O.

kräftig Verurteilten, hierauf bei Wiederaufnahme des Verfahrens Freigesprochenen nur scheinbar erlosch, thatsächlich jedoch bloſs ruhte, so konnte sein Nachfolger die Mitgliedschaft im Herrenhause auch nur scheinbar, nicht aber thatsächlich erwerben. Der Nachfolger kann somit nicht als Mitglied des Herrenhauses im Sinne des Rechtes angesehen werden; für ihn bestand nur die thatsächliche Ausübung einer ihm scheinbar zukommenden Eigenschaft, solange der spätere Freispruch nicht rechtskräftig war. Ist dies aber der Fall, so fehlt auch nur der Schein der seinerseitigen Herrenhausmitgliedschaft und die Ausübung dieser ist somit nicht mehr möglich.

Da dem Nachfolger die Mitgliedschaft im Herrenhause nicht zukam, so kann sie, als nicht vorhanden, für ihn auch nicht erlöschen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob der scheinbare Besitz der Mitgliedschaft ohne Rechtsfolgen bleibt. Diese Frage verneint sich.

Durch den nachfolgenden Freispruch wird zwar indirekt konstatiert, daſs der Nachfolger nicht Herrenhausmitglied ist; es gilt aber hier der Satz, daſs jeder in das Herrenhaus Einberufene so lange als Mitglied desselben zu betrachten ist, solange nicht das Gegenteil erwiesen ist.

Die Vermutung streitet daher immer für die Herrenhausmitgliedschaft desjenigen, der diese thatsächlich ausübt; wird später konstatiert, daſs er nicht Mitglied des Herrenhauses ist, so ist er so zu behandeln, wie der in das Abgeordnetenhaus angeblich Gewählte, dessen Wahl später vom Abgeordnetenhause für ungültig erklärt wird[1]. Er wird, was die aus der Mitgliedschaft flieſsenden Rechte betrifft, so behandelt, als wäre er Mitglied gewesen. Es tritt hier demnach eine Fiktion ein. Für die Zeit seiner scheinbaren Mitgliedschaft genieſst er auch in der Folge die Immunität. Dies ergiebt sich aus dem Zwecke der letzteren;

[1] § 1 des Geschäftsordnungsgesetzes vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B.

sie soll nicht die Mitgliedschaft, sonderen deren Ausübung schützen.

Auch hat er die als Delegationsmitglied bezogenen Taggelder und Reisegebühren[1] nicht zurückzuerstatten, was sich bereits aus deren rechtlicher Natur als einer öffentlichrechtlichen Alimentation[2] ergibt, welche demjenigen zukommt, der die Funktion als Delegationsmitglied ausübt[3]. Ebenso bleiben die von dem scheinbaren Mitgliede gestellten Anträge und eingebrachten Interpellationen aufrecht und müssen daher der geschäftsordnungsmäfsigen Behandlung unterzogen werden.

Durch die Nichtigkeitserklärung der Herrenhausmitgliedschaft werden endlich die Abstimmungen, an welchen das scheinbare Mitglied teilgenommen hat, nicht ungültig; auf diese hat die Nichtigkeitserklärung keinen Einflufs.

III.

Es erübrigt noch, die Rechtsfolgen der ruhenden Mitgliedschaft zu untersuchen. Wie bereits erwähnt, besteht die Mitgliedschaft auch während des Ruhens fort, darf aber nicht ausgeübt werden.

Das von diesem betroffene Herrenhausmitglied darf demnach an den Sitzungen des Hauses und der Kommissionen nicht teilnehmen. Aber es bleibt Mitglied aller jener Kommissionen, denen es vor dem Ruhen der Mitgliedschaft angehörte, wenn nicht das Herrenhaus gemäfs § 8 der Geschäftsordnung das Gegenteil beschliefst. Nach der bezogenen Gesetzesstelle hat nämlich die politische Kommission[4] des Herrenhauses diesem über Anzeigen wegen längerer Verhinderung sowie über Fälle vorkommenden Ausbleibens ohne Entschuldigung die geeigneten Anträge zu stellen.

---

[1] § 1 des Gesetzes vom 11. März 1875 Nr. 23 R.G.B.

[2] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 163.

[3] Dies ergiebt sich auch aus dem Wortlaute der zuletzt citierten Gesetzesstelle, wonach die Mitglieder nur für die Zeit ihrer Anwesenheit bei den Delegationen Taggelder geniefsen.

[4] § 11 Geschäftsordnung für das Herrenhaus.

Ist ein solches Herrenhausmitglied auch Mitglied der Delegation, so bleibt es dies auch während des Ruhens der Herrenhausmitgliedschaft; denn eine Neuwahl, beziehungsweise die Einberufung des Ersatzmannes in die Delegation findet nur statt, wenn ein Mitglied desselben „in Abgang kommt“ [1], d. h. ausscheidet, somit seine Mitgliedschaft verliert. Dies trifft aber im Falle ihres Ruhens nicht zu.

Während des Ruhens der Mitgliedschaft behält das Herrenhausmitglied auch seine Wählbarkeit in die Kommissionen und in die Delegation bei; nur kann es die ihm durch Wahl übertragenen Funktionen für die Dauer des Ruhens seiner Mitgliedschaft nicht ausüben.

Da die Überreichung von Petitionen, die Einbringung und ebenso die Mitunterfertigung von Anträgen und Interpellationen zur Ausübung der Funktionen der Kammermitglieder gehören, so sind auch diese während der Dauer des Ruhens der Mitgliedschaft ausgeschlossen.

Es fragt sich nun, welchen Einfluſs das Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft auf die auſserberufliche Immunität des Herrenhausmitgliedes hat.

Da das Gesetz hierüber keine Auskunft giebt, so muſs zu deren Ermittlung auf die ratio des Immunitätsrechtes zurückgegangen werden. Diese besteht darin, die Kammermitglieder als solche bei der Ausübung ihrer staatlichen Funktion frei und unabhängig zu stellen [2]. Die rechtliche Möglichkeit, die Funktion eines Kammermitgliedes auszuüben, ist die Voraussetzung der Immunität. — Im Falle der ruhenden Herrenhausmitgliedschaft fehlt diese Voraussetzung und mit dieser die Immunität des Herrenhausmitgliedes. Für die Dauer des Ruhens der Herrenhausmitgliedschaft ruht demnach für das betreffende Herrenhausmitglied auch die Immunität.

---

[1] § 25 des Ges. vom 21. Dezember 1867 Nr. 146 R.G.B.

[2] Jellinek, System, S. 162; Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Recht, Leipzig 1891, S. 78; Spiegel im Österr. Staatswörterbuch II, 1. Hälfte, S. 125.

Gemäfs § 8 der Geschäftsordnung für das Herrenhaus sind die Mitglieder, welche für längere oder kürzere Zeit verhindert sind, an den Verhandlungen desselben teilzunehmen, verpflichtet, dies dem Präsidenten unter Angabe der Verhinderungsgründe im voraus anzuzeigen; diese Anzeigepflicht liegt umsomehr da vor, wo der Verhinderungsgrund bereits eingetreten ist. Abgesehen aber von der Selbstanzeigepflicht des Mitgliedes, dessen Mitgliedschaft ruht, ist es auch die geschäftsordnungsmäfsige Pflicht der Schriftführer, die Matrikel der Herrenhausmitglieder zu führen [1], somit über das Vorhandensein der gesetzlich geforderten Qualifikation der Mitglieder zu wachen.

Die erstatteten Anzeigen sind, sofern sie eine kürzere Verhinderung betreffen, durch den Präsidenten sofort zur Kenntnis des Herrenhauses zu bringen, sofern sie aber eine länger andauernde Verhinderung betreffen, durch den Präsidenten der politischen Kommission des Herrenhauses zu übermitteln, welche sodann dem Hause die nötigen Anträge zu unterbreiten hat [2].

Die endgültige Entscheidung darüber, ob eine juristische Thatsache vorhanden sei, welche das Ruhen der Herrenhausmitgliedschaft bewirke, sowie die endgültige Beschlufsfassung darüber, ob das betreffende Mitglied mit Rücksicht auf seine Verhinderung, die ihm übertragenen Funktionen auszuüben, als aus den Kommissionen ausgetreten zu betrachten sei [3], kommt dem Herrenhause selbst zu.

---

[1] § 7 Absatz 2 der Geschäftsordnung für das Herrenhaus.

[2] §§ 8 und 11 Gesch.Ordng. f. d. Herrenhaus.

[3] Vgl. insbesondere § 7 des Ges. vom 13. Dezember 1862 Nr. 96 R.G.B. über die Kontrolle der Staatsschuld durch den Reichsrat:

„Wenn ein Mitglied der (Staatsschuldenkontroll-)Kommission aufhört, ein Mitglied des Reichsrates zu sein, oder bleibend verhindert ist, Mitglied der Kommission zu sein, so wird von dem Hause, aus dessen Mitte es gewählt worden ist, eine Neuwahl vorgenommen.“

Dritte Abteilung.

Das Abgeordnetenhaus.

I. Kapitel.

Das Oktoberdiplom und das Februarpatent[1].

Den Ausgangspunkt für die Untersuchung der Organisation des Abgeordnetenhauses bildet das kaiserliche Diplom vom 20. Oktober 1860 R.G.B. Nr. 226; an dieses knüpft jede seither gefolgte Verfassung an. Nach Artikel I desselben sollte ein aus einer Kammer bestehender Reichsrat geschaffen werden; er sollte in der Weise gebildet werden, dafs die auch erst zu schaffenden Landtage die durch eine kaiserliche Verordnung näher festzusetzende Anzahl von Abgeordneten zu wählen hätten. Ein im Anschlusse an das Oktoberdiplom erlassenes kaiserliches Handschreiben vom 20. Oktober 1860 an den Ministerpräsidenten verordnete, dafs der Reichsrat aus 100 Mitgliedern zu be-

---

[1] Über die Verfassungsgeschichte von 1848—1860 vgl. die treffliche Abhandlung von Hugelmann, Studien zum österreichischen Verfassungsrechte I, Wien 1886, S. 10—36; ferner v. Starzynski, Artikel „Reichsratswahlordnung" im Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 929—931; Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Aufl., II. Bd., S. 5—12; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts, S. 43—49; Derselbe in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts „Österr. Staatsrecht", S. 10 ff.; Anton Springer, Protokolle des Verfassungsausschusses im österr. Reichstage 1848—1849, Leipzig 1885, insbesonders S. V—L u. S. 3—8; Huber, Österr. Reichsgeschichte, Wien 1895, S. 248 ff.; Luschin, Österr. Reichsgeschichte II § 66 S. 566—578.

stehen habe; auch habe die Verteilung derselben auf die einzelnen Länder im Verhältnisse der Ausdehnung, Bevölkerungsanzahl und Besteuerung derselben zu erfolgen und seien die hierauf bezüglichen Bestimmungen in einem der kaiserlichen Genehmigung zu unterbreitenden organischen Reichsratsstatute zusammenzufassen[1].

Dem Oktoberdiplome wurde als Anhang je eine Landesordnung für die Kronländer Steiermark[2], Kärnthen[3], Salzburg[4] und Tirol[5] beigegeben.

Wie wir gesehen haben, war das Oktoberdiplom nur ein verheifsendes Gesetz; zu seiner Durchführung bedurfte es der Erlassung eines Reichsratsstatutes, sowie der Erlassung von Landesordnungen, durch welche für jedes Kronland ein Landtag geschaffen wird.

Diese Aufgabe fand in dem kaiserlichen Patente vom 26. Februar 1861 ihre Lösung. In seiner Einleitung[6] bezeichnet es sich als Ausführungsgesetz des Oktoberdiploms[7]. Dies ist es aber nur zum Teile; denn ein Ausführungsgesetz mufs die Rechtssätze, welche in dem früher erlassenen Rahmengesetze ausgesprochen sind, ausführen, nicht aber diese abändern. Dies that aber zum Teile das Februarpatent, nicht blofs in Bezug auf die Kompetenz, sondern auch in Bezug auf die Organisation des Reichsrates. Während nämlich nach dem Oktoberdiplom der Reichsrat nur aus einer Kammer bestehen sollte, ist dem Februarpatente das Zweikammersystem zu Grunde gelegt[8]. In diesem Punkte ist das Februarpatent somit nicht ein das Oktoberdiplom ausführendes, sondern ein dasselbe abänderndes Gesetz.

---

[1] Hugelmann a. a. O. S. 40 u. Starzynski a. a. O. S. 931.
[2] Kais. Patent v. 20. Oktober 1860 Nr. 227 R.G.B.
[3] Kais. Patent vom gleichen Datum Nr. 232 R.G.B.
[4] Kais. Patent desselben Datums Nr. 238 R.G.B.
[5] Kais. Patent desselben Datums Nr. 254 R.G.B.
[6] Artikel I
[7] Hugelmann S. 41.
[8] Hugelmann a. a. O. S. 43 und Starzynski a. a. O. S. 931.

Da sich das Oktoberdiplom als „ein beständiges und unwiderrufliches Staatsgrundgesetz" bezeichnet, das Februarpatent aber die Rechtssätze des Oktoberdiploms teilweise abändert, so erhebt sich die Frage nach der Rechtskraft des Februarpatentes.

Die Lösung dieser Frage hängt von der Lösung der principiellen Vorfrage ab, ob ein Gesetz überhaupt unabänderlich sein kann.

Es ist Eiseles[1] Verdienst, überzeugend nachgewiesen zu haben, dafs ein Gesetz weder innerhalb einer bestimmten Zeit, noch überhaupt niemals unabänderlich sei. Der Gesetzgeber kann sich, wie Eisele treffend hervorhebt, nur rücksichtlich der bei der Abänderung zu beobachtenden Form, nie rücksichtlich des bei dieser zu beobachtenden Inhaltes binden. Jedes Gesetz trägt vielmehr den Charakter der Abänderlichkeit an sich; darum ist eine „lex in perpetuum valitura" ein begrifflicher Widerspruch. Aber auch für denjenigen, der an dem Buchstaben des Oktoberdiploms klebt, mufs das Februarpatent Rechtskraft haben; denn dieses ist gesetzmäfsig publiziert, bindet somit jedermann, demnach auch den Richter, dessen Prüfungsrecht[2] sich nicht auf die innere Verfassungsmäfsigkeit des Gesetzes erstreckt[3].

Aus dem Gesagten ergiebt sich die formelle Rechtskraft des Februarpatentes.

In seinem Anhange enthält das Februarpatent 15 nahezu

---

[1] Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Freiburg 1885, S. 14.

[2] Artikel 7 St.G.G. über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867 Nr. 144 R.G.B.

[3] Anton Menger, System des österreichischen Civilprozefsrechtes, I. Bd., 1876, S. 233; Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 263; Laband a. a. O. S. 527; Georg Meyer a. a. O. S. 568; G. Planck, Die verbindliche Kraft der auf nicht verfassungsmäfsigem Wege entstandenen Gesetze und Verordnungen, Jahrb. für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. IX, S. 288 ff.; vgl. ferner Dr. F. K. Prüfung der Giltigkeit der Gesetze und Verordnungen nach österreichischem Staatsrechte in den Juristischen Blättern, Wien 1873, Nrn. 5, 9 u. 11. — Vgl. endlich den Bericht des Verfassungsausschusses des österr. Reichsrates in der „Neuen Gesetzgebung Österreichs (1868)", Bd. I, S. 426.

gleichlautende Landesordnungen samt Wahlordnungen, und zwar im Artikel III des Patentes 11 Landesordnungen für die noch nicht mit einer solchen ausgestatteten Länder[1] und im Artikel IV des Patentes 4 neue Landesordnungen für die bereits durch den Anhang des Oktoberdiploms mit solchen versehenen Länder[2].

Es fragt sich nun nach der Organisation des Reichsrates im Sinne des Februarpatentes. Wie bereits erwähnt bestand dieser aus zwei Kammern, dem Herrenhause und dem Hause der Abgeordneten[3]. Der Reichsrat war entweder ein weiterer, wenn die Mitglieder aus allen Königreichen und Ländern einberufen wurden, oder ein engerer, wenn die Mitglieder aus den Ländern der ungarischen Krone nicht einberufen wurden. Die letzteren, gleichgültig, ob sie Mitglieder des Herrenhauses oder des Abgeordnetenhauses waren, konnten demnach stets nur dem weiteren Reichsrate angehören, während die ersteren sowohl dem weiteren als auch dem engeren Reichsrate angehörten.

Handelte es sich um die Beratung über Gesetzgebungsgegenstände, welche sich auf alle Königreiche und Länder bezogen, so sollten alle Reichsratsmitglieder, somit der weitere Reichsrat einberufen werden[4]; handelte es sich um Gesetzgebungsgegenstände, welche die Länder der ungarischen Krone nicht betrafen, so sollten nur die diesen nicht angehörenden Reichsratsmitglieder, somit nur der engere Reichsrat einberufen werden[5].

Dies war die Organisation des Reichsrates nach den Bestimmungen der Februarverfassung. Es erhebt sich nun die Frage nach der Berufungsordnung für denselben. Die

---

[1] Böhmen, Dalmatien, Galizien, Österreich o. d. Enns, Österreich u. d. Enns, Krain, Bukowina, Mähren, Ober- und Niederschlesien, Istrien samt Görz und Gradiska und der Stadt Triest, endlich Vorarlberg.

[2] Steiermark, Kärnthen, Salzburg unb Tirol.

[3] § 1 des Grundges. über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861.

[4] § 10 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861.

[5] § 11 cit. Grundges.

Berufungsordnung für das Herrenhaus wurde bereits früher erörtert, so daſs hier nur jene für das Abgeordnetenhaus in Frage kommt. Diese Kammer bestand aus 343 Abgeordneten, welche nach einem im § 6 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung enthaltenen Verteilungsplane grundsätzlich von den einzelnen Landtagen [1] aus gesetzlich bestimmten Gruppen von Landtagsabgeordneten [2] nach einem gesetzlich genau bestimmten Verfahren zu wählen waren [3].

Von diesem Grundsatze machte die Verfassung selbst aber sofort eine Ausnahme, indem sie im Absatze 3 des § 7 bestimmte: „Der Kaiser behält sich vor, den Vollzug der Wahl unmittellbar durch die Gebiete, Städte und Körperschaften anzuordnen, wenn ausnahmsweise Verhältnisse eintreten, welche die Beschickung des Hauses der Abgeordneten durch einen Landtag nicht zum Vollzuge kommen lassen" [4].

Nach der Februarverfassung wurden die Abgeordneten des Reichsrates daher grundsätzlich von und aus den Landtagen gewählt; nur subsidiär und nur bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen konnte infolge kaiserlicher Verordnung die Vornahme unmittelbarer Wahlen „durch die Gebiete, Städte und Körperschaften" erfolgen. Das letztere war die strikte zu interpretierende Ausnahme und konnte nicht einheitlich im ganzen Reiche, sondern nur länderweise stattfinden, und zwar nur in jenem Lande, in welchem ausnahmsweise „die Beschickung des Hauses der Abgeordneten durch den Landtag" nicht möglich war.

Es fragt sich nun nach dem Wahlrechte, nach der

---

[1] § 7 Absatz 1 und 2 Grundges. ü. d. Reichsvertretung.

[2] Entsprechend der Bestimmung des § 7 Absatz 1 und 2 Grundges. ü. d. Reichsvertretung zählte § 16 der Landesordnungen (§ 17 L.O. für das Küstenland) unter dem Wirkungskreise des Landtages auch die nach Maſsgabe der Vorschriften der §§ 6 u. 7 St.G.G. ü. d. R.V. vom Landtage vorzunehmende Wahl der Reichsratsabgeordneten auf.

[3] Nur Lombardo-Venetien machte davon eine Ausnahme, indem Artikel V des Februarpatentes bestimmte, daſs bis zur Erlassung einer Landesverfassung für dieses Königreich von den Kongregationen desselben die Wahlen für das Abgeordnetenhaus vorzunehmen seien.

[4] Dies war nach dem Oktoberdiplome ausgeschlossen.

Wählbarkeit und nach dem Verfahren bei der durch den Landtag vorzunehmenden Reichsratswahl.

Darüber giebt der Anhang, welcher jeder Landesordnung beigegeben war, folgende Auskunft:

1. Wahlberechtigt waren alle, aber auch nur die Landtagsabgeordneten [1].

2. In dem Anhange war die Zahl der aus jeder Landtagsabgeordnetenkurie zu wählenden Reichstagsabgeordneten festgesetzt. Die vom Landtage zu wählenden Reichsratsabgeordneten wurden demnach auf die einzelnen Kurien des Landtages [2] verteilt. Innerhalb der Kurien der Städte und der Landgemeinden fand eine weitere Aufteilung der Reichsratsabgeordnetensitze in der Weise statt, daſs die Abgeordneten mehrer im Anhange zur Landesordnung namentlich aufgezählter Landtagswahlbezirke zusammen den Kreis von Abgeordneten bildeten, aus deren Mitte der Landtag eine im Anhang bestimmte Anzahl von Reichsratsabgeordneten zu wählen hatte [3]. Daraus ergeben sich folgende zwei Sätze:

a) Nur Landtagsabgeordnete waren für den Reichsrat wählbar.

b) Nicht alle Landtagsabgeordnete schlechthin waren wählbar; vielmehr muſste bei jeder einzelnen Wahl untersucht werden, aus welcher Gruppe von Landtagsabgeordneten ein Reichsratsabgeordneter zu wählen war.

Der Kreis der wählbaren Landtagsabgeordneten bestimmte sich nach der Kurie, eventuell nach der Unterabteilung der Kurie, aus der in einem bestimmten Falle ein Reichsratsabgeordneter zu wählen war [4].

---

[1] § 7 des Grundges. über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 und Artikel I des Anhanges zu jeder Landesordnung.

[2] Hugelmann a. a. O. S. 45 und Anton Springer a. a. O. S. XXIX.

[3] Artikel I des Anhanges zur Landesordnung.

[4] So bestimmte z. B. Artikel I Ziff. 5 des Anhanges zur Tiroler Landesordnung, daſs aus den acht Landtagsabgeordneten der Landgemeinden-

3. Für die Vornahme der Reichsratswahlen bildete der gesamte Landtag einen einzigen Wahlkörper und eine einzige Wahlversammlung. Der gesamte Landtag wählte demnach in einer Wahlversammlung mit absoluter Majorität aus dem für jede einzelne Wahl verschiedenen Kreise von wählbaren Landtagsabgeordneten die gesetzlich bestimmte Anzahl von Reichsratsabgeordneten.

4. Nach der Vorschrift des Artikels II des Anhanges zur Landesordnung fielen Änderungen in der durch diesen getroffenen Verteilung der Reichsratsabgeordnetensitze in den Wirkungskreis des Reichsrates, wobei die im § 14 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung festgesetzten erschwerenden Formen der verfassungsändernden Gesetzgebung zu beobachten waren.

Keine Vorschrift enthielt die Februarverfassung über Wahlrecht, Wählbarkeit und Wahlverfahren für den Fall, daſs die Wahl für den Reichsrat ausnahmsweise nicht vom Landtage, sondern unmittelbar „durch die Gebiete, Städte und Körperschaften“ vorgenommen werden sollte.

II. Kapitel.

Die Berufungsordnung für das Abgeordnetenhaus nach der Dezemberverfassung.

Durch das kaiserliche Patent vom 20. September 1865[1] wurde die Wirksamkeit des Grundgesetzes über die Reichs-

---

wahlbezirke Bozen, Bruneck, Lienz und Meran ein Mitglied für den Reichsrat zu wählen sei. Für diesen Reichsratsabgeordnetensitz waren demnach nur die acht Landtagsabgeordneten dieser namentlich aufgezählten Landgemeindenwahlbezirke wählbar.

Ziffer 6 cit. Art. bestimmte ferner, daſs aus den zwölf Landtagsabgeordneten der Landgemeindenwahlbezirke Trient, Cavalese, Borgo, Cles, Rovereto und Tione zwei Mitglieder für den Reichsrat zu wählen seien. Für diese zwei Reichsratsabgeordnetensitze waren demnach nur die zwölf Landtagsabgeordneten dieser sechs Landgemeindenwahlbezirke für den Reichsrat wählbar.

[1] R.G.B. Nr. 89.

vertretung sistiert. Die Sistierung traf nicht blofs den gesamten, sondern auch den engeren[1] Reichsrat[2].

Durch ein weiteres kaiserliches Patent vom 2. Januar 1867[3] wurde ein aufserordentlicher Reichsrat für den 25. Februar 1867 einberufen[4]; derselbe sollte aus dem in seiner Wirksamkeit blofs suspendierten Herrenhause und aus einem Abgeordnetenhause bestehen, für welches die einzelnen Landtage die nach dem Grundgesetz über die Reichsvertretung festgesetzte Anzahl von Abgeordneten aus ihrer Mitte, aber ohne Rücksicht auf Kurien und Gruppen, zu entsenden hatten. Wahlberechtigt und wählbar für das Abgeordnetenhaus sollten demnach alle Landtagsabgeordneten, und nur Landtagsabgeordnete sein. Dieser aufserordentliche Reichsrat sollte nur über „die Verfassungsfrage" beraten[5]; seiner politischen Natur nach war er daher nichts anderes als ein verfassungsberatender Konvent. Dieser kam jedoch nicht zustande; vielmehr wurde er in einer kaiserlichen Botschaft vom 18. Februar an die Landtage bereits als „gegenstandslos" bezeichnet[6]. Durch ein kaiserliches Patent vom 20. April 1867, Nr. 67 R.G.B., wurde der ordentliche Reichsrat auf den 20. Mai 1867 einberufen. Damit war die Sistierung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung[7], soweit sie den engeren Reichsrat betraf, aufgehoben; es erlangten demnach die in dem citierten

---

[1] Vgl. den 12. Absatz des kais. Manifestes vom 20. Sept. 1865 Nr. 88 R.G.B.: „Ich kann nur beklagen, dafs dieser unabweislich gebotene Schritt auch einen Stillstand in dem verfassungsmäfsigen Wirken des engeren Reichsrates mit sich bringt."

Vgl. auch Hugelmann a. a. O. S. 52; Gumplowicz, Das österr. Staatsrecht, Wien 1891, S. 24 u. 95; Dantscher von Kollesberg a. a. O. III S. 130; Hauke im Österr. Staatswörterbuche Bd. II 2. Hälfte S. 1437; Lustkandl, Abhandlungen aus dem österr. Staatsrechte, 1866, S. 14 ff.

[2] Über die rechtliche Natur des Sistierungspatentes vgl. Dantscher v. Kollesberg a. a. O., Lustkandl a. a. O. und Hauke a. a. O.

[3] Nr. 2 R.G.B.

[4] Hugelmann a. a. O. S. 54; Hauke a. a. O. S. 1437.

[5] Artikel VI des kais. Patentes vom 2. Januar 1867 Nr. 1 R.G.B.

[6] Hugelmann a. a. O. S. 54; Hauke a. a. O.

[7] vom 26. Februar 1861.

Grundgesetze enthaltenen Normen über die Berufungsform des Abgeordnetenhauses wieder Rechtskraft.

In diesem Rechtszustande trat eine Änderung ein durch die Vorschriften des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B.

Den geänderten Verhältnissen entsprechend wurde die Zahl der Reichsratsabgeordneten unter Festhaltung der nach dem Februarpatente vorgeschriebenen Zahl der von jedem Landtage zu wählenden Abgeordneten auf 203 Mitglieder herabgesetzt.

Von einschneidender Bedeutung ist die Änderung, welche § 7 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung durch die Dezemberverfassung erfuhr[1]. Diese besteht in folgendem:

I. Während Artikel II des Anhanges zur Landesordnung bestimmte, dafs Anträge auf Änderungen der Verteilung der von den Landtagen zu wählenden Reichsratsabgeordneten zur Kompetenz des Reichsrates gehören, enthält Absatz 3 § 7 des St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 folgende Vorschrift: „Änderungen in der Feststellung der Gruppen, beziehungsweise Gebiete, Städte, Körperschaften und in der Verteilung der zu wählenden Abgeordneten unter die einzelnen Gruppen erfolgen über Antrag der Landtage durch ein Reichsgesetz.“ Daraus ergeben sich folgende Sätze:

1. Artikel II des Anhanges zu den Landesordnungen ist aufgehoben.

2. Änderungen in der Verteilung der Gruppen, dann in der Verteilung der von den Landtagen zu wählenden Reichsratsabgeordneten unter die einzelnen Gruppen erfolgen auch nach der Dezemberverfassung nur durch ein Reichsgesetz.

---

[1] Der Regierungsentwurf empfahl die unveränderte Anfnahme des § 7 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom Jahre 1861 in die Dezemberverfassung; allein der Verfassungsausschufs des Abgeordnetenhauses beantragte zwei wesentliche Änderungen dieser Gesetzesstelle, welche auch nach den Anträgen des Ausschusses im Abgeordneten- und im Herrenhause angenommen wurde.

3. Während gemäfs Artikel II des Anhanges zu den Landesordnungen die Reichsgesetzgebung unabhängig von den Landtagen eine Änderung der unter Artikel I des Anhanges zu den L.O. festgesetzten Verteilung vornehmen konnte und hierbei nur an die Beobachtung der erschwerenden Formen der verfassungsändernden Gesetzgebung gebunden war, konnte nach den Bestimmungen der Dezemberverfassung die Reichsgesetzgebung nur auf Antrag des betreffenden Landes eine Änderung vornehmen.

Die Initiative zu den oben besprochenen Änderungen der Reichsverfassung wurde demnach durch diese Bestimmung den Landtagen übertragen[1].

---

[1] Dieser Absatz begegnete in der Specialdebatte im Abgeordnetenhause mehrfacher Opposition.

Zunächst stellte Abg. Dr. Dinstl folgenden Antrag:

„Es ist jeder Landtag berechtigt, durch ein Landesgesetz, welches aber dann einen integrierenden Teil der Landesordnung zu bilden hat, anzuordnen, dafs die auf sein Land entfallende Anzahl der Reichsratsabgeordneten direkte und unmittelbar durch die zum Landtage Wahlberechtigten gewählt werde. Das diesfalls vom Landtage entworfene Wahlgesetz ist der Reichsvertretung zur Genehmigung vorzulegen.“ Dinstl dürfte unter dem „vom Landtage entworfenen Wahlgesetze“ einen im Landtage eingebrachten Entwurf eines „Reichsratswahlgesetzes“ verstanden haben, welcher vom Landtage angenommen, nur dann hätte der a. h. Sanktion unterbreitet werden können, wenn der Reichsrat dem vom Landtage bereits angenommenen Entwurfe seine Genehmigung erteilt hätte. Nach Dinstls Antrag wäre dem Reichsrate ein Überprüfungsrecht eines Landtagsbeschlusses zugestanden.

Im Gegensatze zu Dinstl stellte Abg. Peter Gross folgenden Antrag: „Änderung in der Feststellung der Gruppen, beziehungsweise Gebiete, Städte, Körperschaften und in der Verteilung der zu wählenden Abgeordneten unter die einzelnen Gruppen erfolgen durch ein Landesgesetz im verfassungsmäfsigen Wege.“ Danach wäre der Reichsgesetzgebung blofs die Feststellung der Zahl der von einem jeden Lande zu wählenden Reichsratsabgeordneten zugestanden, alle näheren Anordnungen hierüber aber der Landesgesetzgebung.

Beide Anträge wurden aber abgelehnt und der Absatz 3 in der vom Ausschusse beantragten Formulierung angenommen. Die in dieser Formulierung zum Ausdruck gebrachte Bestimmung, dafs einerseits eine Änderung im Verteilungsplane der von den Landtagen zu wählenden Reichsratsabgeordneten nur durch ein Reichsgesetz erfolgen könne, dafs andererseits aber die Reichsgesetzgebung an die Initiative der Landtage gebunden sei, ist ein nur aus politischen Gründen zu erklärendes Kompromifs zwischen Centralismus einerseits und Föderalismus andererseits. Wie in der Festsetzung der Kompetenz des Reichsrates, so machte auch in diesem Punkte die Dezemberverfassung im Gegensatze zur Februarverfassung dem föderalistischen Principe eine Konzession.

II. Während die Februarverfassung keine Vorschrift über den Modus besafs, nach welchem die nur subsidiär vom Kaiser anzuordnenden, unmittelbar aus den Gebieten, Städten und Körperschaften vorzunehmenden Wahlen durchgeführt werden sollten, enthielt § 7 Absatz 4 der Dezemberverfassung folgende Vorschrift:

„Diese unmittelbare Wahl hat in der Art zu geschehen, dafs die nach Mafsgabe der Landesordnungen auf bestimmte Gruppen entfallende Zahl von Mitgliedern des Abgeordnetenhauses durch die Landtagswahlberechtigten derselben Gruppen gewählt werden. Die näheren Bestimmungen zur Durchführung solcher unmittelbarer Wahlen, sowie die Feststellung der Wahlbezirke werden durch ein Reichsgesetz gegeben" [1].

Daraus ergeben sich folgende Rechtssätze:

1. Wer in der Gruppe des Grofsgrundbesitzes oder der Städte, der Handels- und Gewerbekammern, oder der Landgemeinden für den Landtag wahlberechtigt war, war im Falle der Ausschreibung unmittelbarer Reichsratswahlen in derselben Gruppe auch für den Reichsrat wahlberechtigt.

2. Alle näheren und notwendigen Anordnungen wurden einem im Rahmen der obigen Bestimmungen und im Wege der Reichsgesetzgebung zu erlassenden Durchführungsgesetze vorbehalten.

III. Kapitel.

Die Notwahlgesetze.

Den Vorschriften der Dezemberverfassung [2] entsprechend erfolgte am 29. Juni 1868 [3] die Publikation eines Ausführungs-

Vgl. hierüber die — in juristischer Beziehung übrigens nicht ganz einwandfreie — Rede des Abg. Dr. Herbst (S. 152 u. 153 der „Neuen Gesetzgebung Österreichs").

[1] Der vom Abg. Freiherrn von Petrinò gestellte Antrag auf Streichung des ganzen vierten Absatzes des § 7 wurde abgelehnt. Vgl. „Die neue Gesetzgebung Österreichs" S. 158 u. 159.

[2] § 7 Abs. 4 des Staatsgrundges. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[3] Nr. 33 R.G.B.

gesetzes; dieses wird gewöhnlich [1] als Notwahlgesetz bezeichnet, weil seine Anwendung nur im Falle der Not stattfinden sollte, d. h. nur dann, wenn „ausnahmsweise Verhältnisse eintreten, welche die Beschickung des Hauses der Abgeordneten durch einen Landtag nicht zum Vollzuge kommen lassen" [2]. Dieses Durchführungsgesetz enthielt Bestimmungen über Wählbarkeit [3] und Wahlverfahren [4] im Falle der Ausschreibung von Notwahlen.

Dadurch, dafs es die Wählbarkeit zum Reichsratsabgeordneten von der zum Landtagsabgeordneten abhängig machte, war die erstere mit Rücksicht auf die verschieden lautenden Bestimmungen der Landtagswahlordnungen in den verschiedenen Ländern verschieden. Es wäre aber ein Irrtum zu glauben, dafs damit die Normen über die Wählbarkeit zum Reichsratsabgeordneten Gegenstand der Landesgesetzgebung geworden wären; vielmehr bestimmte die Reichsgesetzgebung, dafs die Vorschriften der Landtagswahlordnungen, soweit sie die Wählbarkeit betreffen, für die Reichsratswahlen Reichsgesetz sind.

Keine Anordnung traf das Notwahlgesetz über die Voraussetzungen des Wahlrechtes, da die Grundsätze über dasselbe bereits im 4. Absatze des § 7 St.G.G. über die Reichsvertretung [5] festgelegt waren. Danach waren die Landtagswahlberechtigten im Falle von Notwahlen für den Reichsrat in derselben Gruppe wahlberechtigt, in welcher ihnen das Recht, zum Landtag zu wählen, zustand.

Was endlich die gruppen-, respektive territorialweise zu erfolgende Verteilung der Reichsratsabgeordnetensitze

---

[1] Dantscher Ritter von Kollesberg a. a. O. III S. 137 Note 20; Hugelmann a. a. O. S. 61; Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Aufl., Bd. II S. 19; Hauke a. a. O. S. 1440.

[2] § 7 Abs. 4 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[3] § 2 des Ges. vom 29. Juni 1868 Nr. 83 R.G.B.: „Als Reichsratsabgeordneter ist jeder wählbar, der als Landtagsabgeordneter wählbar ist."

[4] §§ 3 bis 22 cit. Ges.

[5] vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

betrifft, so bedurfte es keiner besonderen neuen Bestimmung, da der Anhang zu den Landesordnungen hierzu den nötigen Schlüssel bot.

Ein Beispiel soll dies erläutern:

Nach dem Anhange zur Landesordnung für Tirol[1] hatte das Plenum des Landtages aus den 14 Abgeordneten der sieben Landgemeindenwahlbezirke Innsbruck, Imst, Landeck, Hall, Rattenberg, Kitzbichl und Brixen zusammen zwei Mitglieder für das Abgeordnetenhaus zu wählen. Wurde ausnahmsweise vom Kaiser die Durchführung unmittelbarer Reichsratswahlen angeordnet, so bildeten die eben genannten sieben Landtags-Landgemeindenwahlbezirke für die Reichsratswahlen einen einzigen Landgemeindenwahlbezirk, für den zwei Reichsratsabgeordnete zu wählen waren.

Auch nach dem Notwahlgesetze vom Jahre 1868 bildete die Vornahme der Reichsratswahlen durch die Landtage die Regel, die Vornahme derselben unmittelbar durch die Gebiete, Städte und Körperschaften die nur unter gesetzlich besonders qualifizierten Umständen gestattete Ausnahme.

Dieser Rechtszustand erfuhr durch die Publikation eines zweiten Notwahlgesetzes zum Teil eine Änderung. Das Gesetz vom 13. März 1873, Nr. 11 R.G.B., enthielt nämlich folgende Vorschrift: „Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrates finde ich nachstehende Zusatzbestimmung zum § 18 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B.[2], über die Reichsvertretung zu erlassen:

---

[1] I. Zahl 4.

[2] Cit. § 18 lautete:

„Die Funktion der aus einem Lande in das Haus der Abgeordneten entsendeten Mitglieder erlischt mit dem Tage des Zusammentrittes eines neuen Landtages. Sie können wieder in das Abgeordnetenhaus gewählt werden.

Wenn ein Mitglied mit Tod abgeht, die persönliche Fähigkeit verliert oder dauernd verhindert ist, Mitglied des Reichsrates zu sein, das Mandat als Reichsratsabgeordneter niederlegt oder aufhört, Mitglied des Landtages zu sein, der es entsendet hat, so ist eine neue Wahl vorzunehmen."

„Tritt der Fall des Erlöschens eines Reichsratsmandates aus was immer für einem gesetzlichen Grunde während der Dauer einer Reichsratssession ein, so kann der Kaiser die Vornahme der neuen Wahl unmittelbar durch die landtagswahlberechtigten Gebiete, Städte und Körperschaften (§ 7) nach Maſsgabe des über die Durchführung unmittelbarer Wahlen in das Abgeordnetenhaus bestehenden Gesetzes anordnen." Dieses Gesetz bezeichnet sich selbst in der Einleitung als ein Zusatzgesetz zu § 18 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung[1]; in Wirklichkeit enthält es aber eine Abänderung des § 7 des citierten Staatsgrundgesetzes. Während nämlich nach der letzteren Gesetzesstelle der Kaiser nur ausnahmsweise das Recht hatte, den Vollzug unmittelbarer Reichsratswahlen anzuordnen, wurde ihm durch das Zusatzgesetz vom 13. März 1872 schlechthin das Recht eingeräumt, unmittelbare Reichsratswahlen anzuordnen, auch dann, wenn keine ausnahmsweisen Verhältnisse vorlagen, welche die Beschickung des Hauses der Abgeordneten durch einen Landtag nicht zum Vollzuge kommen lieſsen.

Mit anderen Worten: Es blieb zwar auch nach dem Zusatzgesetze vom Jahre 1872 die Vornahme der Reichsratswahlen durch die Landtage die Regel, die Vornahme derselben unmittelbar durch die Gebiete, Städte und Körperschaften die Ausnahme, die nur dann eintreten sollte, wenn sie durch kaiserliche Verfügung ausdrücklich angeordnet wurde. Aber während noch in der Dezember-

[1] Da das Zusatzgesetz eine Abänderung des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung enthielt, muſsten bei der Beschluſsfassung über dasselbe die erschwerenden Formen der verfassungsändernden Gesetzgebung beobachtet werden.

Dies ist auch geschehen.

Im Abgeordnetenhause wurde die Gesetzesvorlage mit 104 gegen 49 Stimmen angenommen (S. 208 stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses 15. Sitzung VII. Session); im Herrenhause erfolgte die Annahme des Entwurfes ohne Angabe der Stimmenanzahl, aber unter Konstatierung der Zustimmung seitens der Zweidrittel-Majorität (S. 85 stenogr. Prot. des Herrenhauses 8. Sitzung VII. Session).

verfassung diese Ausnahme auf gesetzlich genau bestimmte Fälle eingeschränkt war, konnte sie nach dem Zusatzgesetze vom Jahre 1872 nach dem freien Ermessen des Kaisers angeordnet werden.

Das Recht des Kaisers, durch eine Verordnung die Bestimmung des ersten Absatzes des § 7 St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.GB. fallweise zu suspendieren, wurde somit wesentlich erweitert.

Freilich wurde dieses sehr weitgehende Recht des Kaisers sofort durch die Vorschrift des Zusatzgesetzes eingeschränkt, dafs es nur dann stattfinden dürfe, „wenn der Fall des Erlöschens eines Reichsratsmandates während der Dauer einer Reichsratssession eintritt."

Handelte es sich um allgemeine Neuwahlen, so konnte der Kaiser auch nach dem Zusatzgesetze vom Jahre 1872 nur ausnahmsweise unter den im § 7 des St.G.G. ü. d. R.V. vom 21. Dezember 1867 gesetzlich genau festgestellten Voraussetzungen den Vollzug unmittelbarer Wahlen für das Abgeordnetenhaus anordnen.

Immerhin ist aber durch das zweite Notwahlgesetz vom 13. März 1872 der Boden planmäfsig geebnet worden für die durchgreifende Reform, welche uns in den Gesetzen vom 2. April 1873, Nr. 40 und 41 R.G.B., entgegentritt; auf diesen beruht, wenn auch mit wesentlichen Änderungen, noch heute die Berufungsordnung für das Abgeordnetenhaus.

IV. Kapitel.

Die Verfassungsreform vom 2. April 1873.

Die Berufungsordnung des Abgeordnetenhauses erfuhr durch die Gesetze vom 2. April 1873, Nr. 40 und 41 R.G.B. eine tiefeinschneidende Änderung. Der Schwerpunkt der ganzen Verfassungsreform vom Jahre 1873 liegt in der Aufhebung des § 7 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B. Diese Gesetzesstelle enthielt die Vorschrift, dafs die

Reichsratsabgeordneten mit der im Gesetze selbst festgestellten Ausnahme grundsätzlich nur von und aus den Landtagen zu wählen seien. Diese Bestimmung wurde durch Artikel I des Gesetzes vom 2. April 1873, Nr. 40, aufgehoben und an dessen Stelle wurde die Vorschrift erlassen, daſs die Abgeordneten des Reichsrates ausnahmslos nicht mehr von den Landtagen, sondern nach Maſsgabe der Reichsratswahlordnung gleichen Datums[1] von den Mitgliedern der in den Landesordnungen enthaltenen Landtagswahlberechtigtenklassen zu wählen seien. Die Verteilung der Abgeordneten auf die einzelnen Wahlberechtigtenklassen jedes Landes erfolgte durch das Gesetz vom 2. April 1873, Nr. 40 R.G.B.[2]; die weitere Aufteilung auf die einzelnen Wahlbezirke und Wahlkörper erfolgte durch den Anhang zur Reichsratswahlordnung. Dadurch, daſs die Wählbarkeit für das Abgeordnetenhaus von der Zugehörigkeit zu einem Landtage unabhängig gestellt wurde, wurde das Abgeordnetenhaus selbst in seiner Berufungsordnung von den Landtagen unabhängig.

Da das Gesetz vom 2. April 1873, Nr. 40 R.G.B. den § 7 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B. abänderte, so muſsten die strengen Formen der verfassungsändernden Gesetzgebung beobachtet werden[3].

Dies geschah auch sowohl im Abgeordneten-[4], als auch im Herrenhause[5].

Gleichwohl ist die Verfassungsmäſsigkeit dieser Reform wiederholt in Zweifel gezogen werden[6].

---

[1] Ges. vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B.

[2] Art. I § 7.

[3] § 15 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867.

[4] S. 1330 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses, 67. Sitzung der VII. Session des Reichsrates.

[5] S. 452 der stenogr. Protokolle des Herrenhauses, 31. Sitzung der VII. Session des Reichsrates.

[6] Vgl. hierüber Klecýnski im Österreichischen Staatswörterbuche II. Bd. I. Hälfte S. 585. Vgl. ferner die Rede des Abgeordneten Dr. Pražak in der 11. Sitzung des Abgeordnetenhauses der VIII. Session vom 21. Jänner 1874 S. 362 des stenographischen Protokolles des Ab-

Die juristischen Argumente, welche gegen die Verfassungsmäfsigkeit der im Jahre 1873 vollzogenen Abgeordnetenhausreform geltend gemacht werden, sind sehr ernste und bedürfen als solche einer ernsten, sachlichen, vom Rechtsboden nicht abweichenden Prüfung. Nur diese ermöglicht es, festzustellen, ob der Verfassungszustand dem Verfassungsrecht entspricht.

Das Argument, welches gegen die Verfassungsmäfsigkeit der Wahlreform des Jahres 1873 geltend gemacht wird, stützt sich auf folgende Erwägung:

Nach § 16 der Landesordnungen[1] ist der Landtag berufen, die durch § 6 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 für das entsprechende Land festgesetzte Zahl von Mitgliedern in das Abgeordnetenhaus zu entsenden; auch hat die Wahl dieser Mitglieder in der im § 7 des citierten Grundgesetzes über die Reichsvertretung vorgeschriebenen Weise zu erfolgen.

Nun bestimmt § 38 der Landesordnungen[2], dafs zu einem Beschlusse über beantragte Änderungen der Landesordnung die Gegenwart von mindestens drei Vierteilen aller Landtagsabgeordneten und die Zustimmung von mindestens zwei Dritteilen der Anwesenden erforderlich sei.

Daraus ergiebt sich für die Bekämpfer der Verfassungsmäfsigkeit der Wahlreform von 1873, dafs § 16 der Landes-

---

geordnetenhauses. Ebenso die Erklärung der czechischen Abgeordneten in der 1. Sitzung der IX. Session des Reichsrates vom 9. Oktober 1879 S. 5 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses; ferner die Erklärung der Herrenhausmitglieder Karl Fürst Schwarzenberg, Friedrich Graf Thun, Graf Haugwitz, Moritz Fürst Lobkowitz, Alfred Fürst Windischgrätz und Rudolf Graf Chotek in der 1. Sitzung des Herrenhauses der IX. Session des Reichsrates vom 9. Oktober 1879 S. 8 des stenogr. Prot. des Herrenhauses. Vgl. ferner die Erklärung der jungczechischen Abgeordneten in der 1. Sitzung des Abgeordnetenhauses der XI. Session des Reichsrates vom 13. April 1891 S. 11 des stenogr. Prot. f. d. Abgeordnetenhaus; dann die Erklärungen der jungczechischen Abgeordneten und der czechischen Abgeordneten des Grofsgrundbesitzes in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 30. März 1897 der XII. Session S. 5 d. stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses.

[1] § 17 der Landesordnung für das Küstenland.

[2] § 37 der Landesordnungen für die Bukowina, für Dalmatien und für Vorarlberg.

ordnung nur durch ein verfassungsänderndes Landesgesetz aufgehoben werden könne. Jedes Landesgesetz wirke aber nur für jedes Land; zur Verfassungsmäfsigkeit der besprochenen Reform wären somit 16 gleichlautende und verfassungsändernde Landesgesetze und ein mit diesen übereinstimmendes Reichsgesetz nötig gewesen. Da der Weg der Landesgesetzgebung gar nicht eingeschlagen wurde, sondern die Reform nur durch die Reichsgesetzgebung erfolgte, so sei die Form ihres Zustandekommens verfassungswidrig [1].

Diese Argumente bilden den Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Die im Artikel III des Februarpatentes aufgezählten Landesordnungen [2] werden Staatsgrundgesetze für die entsprechenden Länder genannt [3]. Derselbe Charakter kommt auch den im Artikel IV desselben Patentes aufgezählten Landesordnungen von Steiermark, Kärnthen, Salzburg und Tirol zu, welche an Stelle der für diese Kronländer mit dem Oktoberdiplome gleichzeitig erlassenen Landesstatuten traten; denn in dem citierten Artikel des Februarpatentes heifst es ausdrücklich, dafs die in diesem erwähnten neuen Landesordnungen mit denjenigen Bestimmungen im Einklange stehen, welche in den im Artikel III erwähnten Landesordnungen grundsätzlich aufgenommen sind. Nun enthalten auch die im Artikel IV citierten Landesordnungen dieselbe Verfassungsbestandsklausel, welche sich auch bei den im Artikel III erwähnten Landesordnungen vorfindet.

Alle Landesordnungen sind, weil sie nur unter er-

---

[1] Kleczýnski a. a. O.

[2] Für Böhmen, Dalmatien, Galizien, Nieder- und Oberösterreich, Krain, Bukowina, Mähren, Schlesien, Küstenland und Vorarlberg.

[3] Jellinek, Über Staatsfragmente, Heidelberg 1896, S. 27; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechtes § 13 S. 52 und § 119 S. 302; derselbe im Österreich. Staatswörterbuche I S. 451; Juraschek in der Österr. Zeitschrift für Verwaltung, XII. Jahrgang 1879 Nr. 21 S. 101 und Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, Wien 1893, S. 87.

schwerenden Formen abgeändert werden können, Verfassungs- oder Grundgesetze im formellen Sinne[1]; als solche werden sie auch im Artikel VI des Februarpatentes bezeichnet. Nach derselben Gesetzesstelle bildet der Inbegriff aller durch das Februarpatent erlassenen Grundgesetze, das sind alle Landes- und Landtagswahlordnungen, sowie das Statut für den Reichsrat zusammen die Verfassung des Reiches.

Jede Landes- und jede Landtagswahlordnung bildet demnach einen integrierenden Bestandteil der Reichsverfassung; jede Änderung einer Landes- oder Landtagswahlordnung ist somit eine Änderung eines integrierenden Bestandteiles der Reichsverfassung[2].

Gumplowicz[3] und ihm folgend Mayrhofer[4] behaupten, die Landtagswahl- und die Landesordnungen seien Landesgrundgesetze und stellen diese den Staats- (i. e. Reichs-) grundgesetzen gegenüber. Allein diese Ansicht läfst sich nicht halten, da sie mit Rechtsbegriffen operiert, welche auf die Zeit der Erlassung des Februarpatentes nicht anwendbar sind. Die Begriffe Reichs- und Landesgesetz haben eine verschiedene Bedeutung, je nachdem sie auf einen Bundesstaat oder auf einen Einheitsstaat Anwendung finden. Im ersten Falle findet im Reichsgesetze der Wille des Reiches, im Landesgesetze der des Einzelstaates seinen Ausdruck; es sind somit zwei gänzlich verschiedene Willenssubjekte vorhanden und damit ist die Möglichkeit

---

[1] Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 263; Laband a. a. O. I S. 551 u. 631; Georg Meyer a. a. O. § 8 S. 24, § 72 S. 190, insbesondere § 155 S. 503; v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen III S. 219 und S. 222; Lustkandl, im Österr. Staatswörterbuch I S. 787.

[2] Vgl. die Rede des Abgeordneten Max Schindler in der 10. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 1. Juni 1861 I. Session S. 184 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses; ebenso die Rede des Abgeordneten Dr. Pražak in der 50. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 6. September I. Session S. 1136 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses.

[3] Gumplowicz, Das österreichische Staatsrecht, Wien 1891, § 29 S. 31.

[4] Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern II. Bd., 5. Aufl. Wien 1896, S. 238.

einer Divergenz der beiden Willensäufserungen gegeben. Um beim Eintritte derselben einen sicheren Rechtsboden zu schaffen, mufs verfassungsmäfsig das Wertverhältnis festgesetzt sein, in welchem die beiden Willensäufserungen zu einander stehen. Diesem praktischen Bedürfnisse folgend enthalten die Verfassungen des Deutschen Reiches[1], der Vereinigten Staaten von Amerika[2] und der Schweiz[3] die Vorschrift, dafs das Reichsgesetz dem Landesgesetz voranzugehen hat.

Im Bundesstaate ist der Einteilungsgrund für die Unterscheidung von Reichs- und Landesgesetz die Verschiedenheit der beiden Willenssubjekte Reich und Einzelstaat.

Ganz anders ist dies im Einheitsstaate. Hier ist im ganzen Reiche nur ein einziger Staatswille vorhanden, da nur ein einziger Staat besteht[4]. Im monarchischen Einheitsstaate ist der Monarch allein Träger des staatlichen Willens; sein Wille erscheint als Staatswille, gleichgültig, ob er sich auf das ganze Reich oder nur auf einen Teil desselben, wie z. B. auf ein Kronland allein erstreckt.

Hier liegt der technische Unterschied zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung vielmehr in der Verschiedenheit der Staatsorgane, mit deren Zustimmung der Kaiser den Gesetzesbefehl erläfst.

Sind dies beide Häuser des Reichsrates, so ist das Gesetz ein Reichsgesetz; ist dies ein Landtag, so ein Landesgesetz.

Daraus ergeben sich folgende zwei Sätze:

1. Die Unterscheidung zwischen Reichs- und Landesgesetz in dem zuletzt gebrauchten Sinne kann nur im konstitutionellen Einheitsstaate gemacht werden; denn nur

---

[1] Artikel 2 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871.
[2] Constitution of the United States of America. Art. 6 § 2.
[3] Revidierte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 Art. 113.
[4] Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885, S. 32; Pfaff-Hofmann, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I S. 256; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts § 146 S. 384.

in diesem giebt es Staatsorgane, an deren Zustimmung der Kaiser bei Erlassung des Gesetzesbefehles gebunden ist.

Darum kennt die Gesetzessprache der absoluten Monarchie den Unterschied zwischen Reichs- und Landesgesetz nicht; in ihr giebt es nur ein Staatsgesetz, und das ist das Reichsgesetz [1].

2. Im Einheitsstaate liegen in den Reichs- und in den Landesgesetzen immer Willensäufserungen desselben Staates, die nur auf verschiedenem Wege zustande gekommen sind.

Widersprechen einander ein Reichs- und ein Landesgesetz, so liegen zwei einander widersprechende Willensäufserungen desselben Staates vor [2]. Zur Lösung der Frage,

---

[1] Die Unterscheidung der Gesetze in Reichs- und Landesgesetze findet sich in Österreich zuerst in der Verfassung vom 4. März 1849 in den §§ 66, 67 und 80. Dementsprechend wurde durch ein kaiserliches Patent desselben Datums die Ausgabe zweier Gesetzesblätter angeordnet, nämlich eines Reichsgesetz- und Regierungsblattes, sowie eines Landesgesetz- und Regierungsblattes, §§ 1—5 cit. kais. Pat. — Durch das kais. Patent vom 31. Dezember 1851 Nr. 2 R.G.B. ex 1852 wurde die Märzverfassung vom Jahre 1849 formell beseitigt. Dadurch entfiel auch der Grund für eine verschiedene Bezeichnung der Gesetze. Alle Gesetze konnten nur mehr Reichsgesetze sein. Dementsprechend wurde durch das kais. Patent vom 27. Dezember 1852 Nr. 260 R.G.B. angeordnet, dafs künftighin nur ein Gesetzblatt, d. i. das Reichsgesetzblatt ausgegeben werden solle (§§ 1 und 4 cit. Pat.), und dafs an Stelle der bisherigen Landesgesetzblätter die Regierungsblätter zu treten hätten (§ 9 cit. P.). Durch das kais. Patent vom 1. Jänner 1860 Nr. 3 R.G.B. wurde endlich verordnet, dafs auch die Ausgabe der Landesregierungsblätter zu unterbleiben habe, und dafs zur verbindlichen Kundmachung aller Gesetze und Verordnungen das Reichsgesetzblatt allein bestimmt sei (§ 1 cit. Pat.). Dies war der Rechtszustand zur Zeit der Erlassung des Februarpatentes. Erst durch die Einführung einer konststutionellen Verfassung war die technische Unterscheidung der Gesetze in Reichs- und Landesgesetze in dem obigen Sinne möglich. Vgl. § 12 des Grundges. über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 und § 17 der Landesordnungen (§ 18 der Landesordnung für das Küstenland). Dem neuen Rechtszustande entsprechend wurde durch die kaiserliche Verordnung vom 17. Februar 1863 Nr. 19 R.G.B. bestimmt, dafs rücksichtlich der Kundmachung von Landesgesetzen bis zur verfassungsmäfsigen Revision des Patentes vom 1. Jänner 1860 Nr. 3 R.G.B. die in den §§ 4 u. 5 des cit. Patentes enthaltenen Vorschriften in betreff der Verordnungen der Landesbehörden in Anwendung zu kommen haben. Erst seit dieser Zeit wurden in den einzelnen Ländern zur Publikation der Landesgesetze Landesgesetzblätter eingeführt. Nach § 1 des Ges. vom 10. Juni 1869 Nr. 113 R.G.B. sind endlich im Reichsgesetzblatte von Gesetzen nur die Reichsgesetze zu publizieren.

[2] Jellinek a. a. O. S. 32.

welches Gesetz in diesem Falle zu gelten habe, bedarf es nicht erst eines verfassungsmäfsig festgesetzten Wertverhältnisses zwischen Reichs- und Landesgesetz, sondern es findet hier die allgemeine Interpretationsregel Anwendung: lex posterior derogat priori [1].

Nach dieser zur Orientierung notwendigen Abschweifung kehren wir zu Gumplowicz' Satz zurück, die Landesordnungen seien Landesgrundgesetze. Bei Prüfung dieses Satzes fragt es sich, ob die Landesordnungen unter der Herrschaft einer konstitutionellen Verfassung erlassen wurden.

Diese Frage verneint sich, da die Landesordnungen gleichzeitig mit dem Grundgesetze über die Reichsvertretung als Beilagen zum Februarpatente erflossen; erst durch den Erlafs aller Grundgesetze wurde eine konstitutionelle Verfassung hergestellt.

In der Zeit des Absolutismus erlassen, der nur eine Kategorie von Gesetzen kannte, nämlich die der Reichsgesetze, sind die Landesordnungen Reichsgesetze [2]. Da sich aber jede Landesordnung nur auf das entsprechende Land bezieht, so ist in ihr nicht ein jus universale, sondern ein jus particulare ausgesprochen. Mit anderen Worten: Die Landesordnungen sind nichts anderes als partikulare Reichsgesetze [3].

Es erheben sich nun zwei Fragen.

1. Ist zur Änderung einer Landesordnung die Reichs- oder die Landesgesetzgebung kompetent?

2. In welchen Formen hat sich die Änderung einer Landesordnung zu vollziehen?

Über die erste Frage herrscht Streit.

Juraschek [4] folgert aus dem rechtlichen Charakter

---

[1] Jellinek a. a. O. S. 36; Anton Menger, System des Österreichischen Civilprozefsrechts, Wien 1876, I. Bd. S. 240.

[2] Damit übereinstimmend: Juraschek in der Österreichischen Zeitschrift für Verwaltung, 1879, S. 101; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 42 u. 302; Lingg, Die staatsrechtliche Stellung der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, Wien 1892, S. 57.

[3] Laband a. a. O. I S. 551; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 263.

[4] a. a. O.

jeder Landesordnung als eines Reichsgesetzes, dafs zu ihrer Änderung nur die Reichsgesetzgebung kompetent sei[1]. Allein Juraschecks Ansicht scheitert an dem klaren Wortlaute des § 38 der Landesordnungen[2], wonach Änderungen in denselben nur bei qualifizierter Beschlufsfähigkeit und nur mit qualifizierter Majorität des Landtages erfolgen können.

Die Kompetenz der Landtage, bei einer Änderung der Landesordnung mitzuwirken, ergiebt sich demnach bereits aus der bezogenen Gesetzesstelle; darum mufste die Änderung der Landesordnungen nicht erst unter den übrigen zur Kompetenz des Landtages gehörenden Gegenständen aufgezählt werden. Dazu kommt noch folgendes Argument: Nach der Vorschrift des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R. G. B. über die Reichsvertretung[3] fallen alle nicht im § 11 desselben Gesetzes erschöpfend aufgezählten Gegenstände der Gesetzgebung in die Kompetenz der Landtage. Für diese streitet demnach im Zweifel die Vermutung[4]. Die Änderung der Landesordnungen findet sich nicht unter den in der citierten Gesetzesstelle namentlich aufgezählten Kompetenzobjekten der Reichsgesetzgebung, fällt daher in den Wirkungskreis der Landesgesetzgebung.

Als ein Grundgesetz kann eine Landesordnung nur unter Beobachtung erschwerender Formen abgeändert werden. Diese sind nach § 38 der Landesordnungen[5] folgende:

a) Gegenwart von mindestens drei Vierteilen aller Landtagsmitglieder bei Fassung des Landtagsbeschlusses.

---

[1] Dies wurde auch vom Abgeordneten Max Schindler in seiner oben citierten Rede behauptet. Vgl. S. 184 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses 1861 I. Session.

[2] § 37 der Landesordnungen für die Bukowina, für Dalmatien und Vorarlberg.

[3] § 12 Absatz 1.

[4] Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof S. 28; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts § 129 S. 333; Hugelmann, Studien zum österr. Verfassungsrechte S. 57: Lustkandl im Österr. Staatswörterbuche I S. 830; Gumplowicz a. a. O. § 101 S. 130.

[5] § 37 der Landesordnungen von Vorarlberg, Dalmatien und der Bukowina.

b) Zustimmung von mindestens zwei Dritteilen der Anwesenden.

Da die Wahlreform vom Jahre 1873 nicht auf dem Wege der qualifizierten Landesgesetzgebung erfolgte, so haben die Gegner der Verfassungsmäfsigkeit derselben den Schein des Rechtes für sich; allein es ist dies nur ein Schein.

Fragen wir zunächst nach dem Inhalte des § 16 der Landesordnungen[1]. Dieser besteht in einem Citate einer im Grundgesetze über die Reichsvertretung enthaltenen Vorschrift.

§ 16 L.O. sagt nämlich: Es ist die Pflicht des Landtages, so viele Mitglieder für das Abgeordnetenhaus zu wählen, als das Grundgesetz über die Reichsvertretung vorschreibt; verordnet dieses, es seien aus einem bestimmten Landtage fünf Mitglieder für das Abgeordnetenhaus zu wählen, so mufs der Landtag fünf Abgeordnete wählen; verordnet das Grundgesetz über die Reichsvertretung, es seien von demselben Landtag statt fünf Abgeordneten zehn zu wählen, so ist es die Pflicht des Landtages, die letztere Anzahl von Abgeordneten zu wählen.

Enthält endlich das Grundgesetz über die Reichsvertretung die Vorschrift, es sei statt zehn überhaupt kein Reichsratsabgeordneter vom Landtage zu wählen, so hat der Landtag keinen Abgeordneten zu wählen.

Der § 16 der Landesordnungen empfängt, was die Wahl der Reichsratsabgeordneten betrifft, seinen Inhalt überhaupt erst durch eine Bestimmung des Grundgesetzes über die Reichsvertretung. Er citiert nur eine Vorschrift des Grundgesetzes über die Reichsvertretung. Ändert sich diese, so ändert sich selbstverständlich auch das Citat; fällt endlich die Vorschrift selbst aus dem Grundgesetze über die Reichsvertretung hinweg, so fallen auch alle übrigen Normen hinweg, welche den Vollzug der Vorschrift betreffen. Mit anderen Worten:

---

[1] § 17 der L.O. für das Küstenland.

§ 16 der Landesordnungen ist, sofern er von den Wahlen für das Abgeordnetenhaus handelt, nur ein sekundäres, die entsprechende Bestimmung im Grundgesetze über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. hingegen ein primäres[1] Gesetz[2].

Die Kompetenz der Reichsgesetzgebung, das Grundgesetz über die Reichsvertretung abzuändern, kann, obgleich sie nicht ausdrücklich im § 11 desselben erwähnt ist, schon aus dem Grunde nicht in Zweifel gezogen werden, weil der § 15 desselben Gesetzes ausdrücklich die Form festsetzt, welche bei der im Wege der Reichsgesetzgebung vorzunehmenden Änderung desselben beobachtet werden mufs. Diese bestand nach der Dezemberverfassung des Jahres 1867 darin, dafs eine Änderung der im § 15 citierten Staatsgrundgesetze nur mit einer Mehrheit von

---

[1] Vgl. über diesen Rechtsbegriff: Lanjuinais, Les constitutions de tous les peuples. — Royaume de France, Tome Ier, Paris 1819. Libre III. Chapitre VI. pag. 243 ff.

[2] Dies wurde in klarer Weise von dem Herrenhausmitgliede Freiherrn von Lichtenfels erkannt. Vgl. dessen Rede in der 8. Sitzung des Herrenhauses der VII. Session vom 5. Mai 1872, S. 7 des stenogr. Prot. des Herrenhauses. Mit Lichtenfels übereinstimmend: das Herrenhausmitglied Ritter von Hasner. Vgl. dessen Rede in der oben citierten Herrenhaussitzung, S. 82 des stenogr. Prot. des Herrenhauses der VII. Session.

Ebenso hebt der Bericht der politischen Kommission des Herrenhauses folgendes hervor: „§ 38 L.O. kann nur auf jene Bestimmungen Anwendung finden, welche selbsteigene Bestimmungen der Landesordnungen sind; aber nicht auf diejenigen, welche blofs berufungsweise dem Grundgesetze über die Reichsvertretung entnommen sind. Vgl. Nr. 174 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses VII. Session S. 966. —

Ähnlich äufsert sich der Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses: „Das Recht der Reichsgesetzgebung zur Änderung ergiebt sich aus folgenden Erwägungen: Das Recht der Landtage hat keine andere Quelle als die Grundgesetze über die Reichsvertretung von 1861 und 1867 und wurde schon durch die §§ 6 und 7 dieser Gesetze, welche der Krone das Recht vorbehalten, die Vornahme der Wahlen unmittelbar durch die Wahlberechtigten anzuordnen und noch mehr durch das Gesetz vom 13. März 1872 R.G.B. Nr. 24 beschränkt.

§ 16 L.O. statuiert nur die Verpflichtung der Landtage, enthält aufserdem aber nur das Citat des entsprechenden Paragraphen des Staatsgrundgesetzes; jene Stelle behält daher Gesetzeskraft nur insoweit und insolange, als diese Anordnung nicht auf verfassungsmäfsigem Wege abgeändert wird." Nr. 268 Beil. Abgeordnetenhausprot. VII. Sess.

zwei Dritteln der Stimmen gültig beschlossen werden konnte [1].

Die Beschlufsfassung über die Regierungsvorlage, durch welche § 7 des Staatsgrundgesetzes aufgehoben werden sollte, erfolgte nun in beiden Häusern des Reichsrates mit Zweidrittelmajorität [2].

Da nun auch die Kundmachung des das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung abändernden Gesetzes vom 2. April 1873 Nr. 40 R. G. B. nach den gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist, so erscheint die Verfassungsmäfsigkeit der in dem citierten Gesetze enthaltenen Wahlreform als erwiesen.

Nach dem klaren Wortlaut des Artikels I des Gesetzes vom 2. April 1873 Nr. 40 R. G. B. trat dieses an die Stelle der §§ 6; 7, 15 und 18 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 R. G. B. Nr. 141; es ist damit formell Bestandteil des Staatsgrundgesetzes geworden und damit unter den Verfassungsschutz des § 15 desselben gestellt [3].

Anders steht es mit der gleichzeitig erlassenen Reichsratswahlordnung [4]. Diese ist nur ein Ausführungsgesetz zum früher besprochenen verfassungsändernden Gesetz; im Gegensatz zu diesem ist sie nicht ausdrücklich als formeller Bestandteil des Grundgesetzes über die Reichsvertretung erklärt und ist darum blofs ein einfaches Gesetz [5].

---

[1] Erst durch das Gesetz vom 2. April 1873 Nr. 40 R.G.B. wurde diese Bestandsklausel dahin verschärft, dafs zur Beschlufsfähigkeit des Abgeordnetenhauses im Falle der beantragten Verfassungsänderung nicht die Anwesenheit der sonst geforderten Anzahl von hundert Abgeordneten, sondern die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder erforderlich sei.

[2] Vgl. S. 1330 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses über die 67. Sitzung der VII. Session und S. 452 der stenogr. Prot. des Herrenhauses über die 31. Sitzung der VII. Session.

[3] Laband a. a. O. I S. 523; Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht I S. 255; Spiegel a. a. O. S. 84.

[4] Ges. vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B.

[5] Damit übereinstimmend: Laband a. a. O.; Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes S. 84; Spiegel a. a. O.; derselbe in den Juristischen Blättern, Wien, 25. Jahrgang Nr. 14 S. 157;

Damit ist die formelle Seite der Wahlreform vom Jahre 1873 erledigt; was ihre materielle Seite betrifft, so sollen hier nur die Principien des Gesetzes vom 2. April 1873 Nr. 40 R.G.B. hervorgehoben werden. Die nähere Ausführung derselben ist der Untersuchung der Reichsratswahlordnung vorbehalten.

1. Die Zahl der Reichsratsabgeordneten wurde von 203 auf 353 erhöht[1]. Reichsrechtlich ist die Aufteilung der Abgeordnetensitze auf jedes Land und innerhalb jedes Landes auf die nach den Landesordnungen bestehenden Wahlberechtigtenklassen[2] geregelt.

2. Die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses erfolgt ausnahmslos nicht durch die Landtage, sondern von den Angehörigen der Wahlberechtigtenklassen, die nach Interessengruppen gegliedert sind[3], gemäfs den Vorschriften der Reichsratswahlordnung.

3. Die Grundsätze über die Wahlfähigkeit sind einheitlich reichsrechtlich geregelt[4].

4. Die Wahlen erfolgen in der Wahlberechtigtenklasse der Landgemeinden durch Wahlmänner, in allen übrigen Wahlberechtigtenklassen unmittelbar durch die Wahlberechtigten[5]; im Grofsgrundbesitze eventuell durch Stellvertreter.

5. Bei den Wahlen sowohl der Wahlmänner als auch

Hugelmann, Studien zum österr. Staatsrechte I S. 66 u. 82; Lustkandl im Österr. Staatswörterbuch I S. 825. Ebenso die Praxis des österr. Reichsrates. Vgl. dazu die stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses der IX. Session S. 7624 und 7694, ebenso jene des Herrenhauses derselben Session S. 993. Dagegen: Haenel a. a. O. und Gumplowicz a. a. O. S. 28. Mit diesen übereinstimmend das Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 28. April 1881 Zahl 71 (Hye, Sammlung VI Nr. 234). Unentschieden v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 158.

[1] Artikel I §§ 6 und 7 cit. Ges.

[2] Das sind a) die Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten in Dalmatien) mit Ausnahme von Vorarlberg und Triest, wo diese Klasse nicht besteht; b) die Klasse der Städte (Städte, Märkte, Industrieorte, Orte); c) die Klasse der Handels- und Gewerbekammern; d) die Klasse der Landgemeinden. Diese fehlt in Triest.

[3] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 349.

[4] § 7 lit. D cit. Ges.

[5] § 7 lit. C cit. Ges.

der Abgeordneten herrscht das Princip der absoluten Majorität; es liegt darin die Negation des Proportionalwahlsystems.

6. Die Wählbarkeit ist für das ganze Reich einheitlich geregelt und von der Zugehörigkeit zu einem Landtage unabhängig. Wer die allgemeine gesetzliche Qualifikation der Wählbarkeit besitzt, ist in jedem Wahlbezirke, in jeder Wahlberechtigtenklasse und in jedem Lande wählbar [1].

V. Kapitel.

Die Verfassungsreform vom 14. Juni 1896.

An den im Gesetze vom 2. April 1873 Nr. 40 R.G.B. ausgesprochenen Grundsätzen wurde festgehalten [2] bis zur Verfassungsreform, welche in dem Gesetze vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B. ihren Ausdruck fand.

1. Durch dieses Gesetz wurde die Zahl der Abgeordneten um 72 erhöht, so daſs das Abgeordnetenhaus nunmehr 425 Mitglieder zählt [3].

2. Zu den bestehenden Wahlberechtigtenklassen, die nach Interessengruppen gebildet sind, wurde eine „allgemeine Wählerklasse“ hinzugefügt [4]. Für diese wurde im Gegensatze zu den übrigen Wahlberechtigtenklassen das allgemeine Wahlrecht eingeführt [5].

3. Die Verteilung der 72 neuen Abgeordneten auf die einzelnen Länder erfolgte durch das verfassungsändernde Gesetz vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B.; die nähere Verteilung innerhalb jedes Landes auf die Wahlbezirke wurde durch eine Novelle zum Anhange der Reichsratswahlordnung durchgeführt [6].

---

[1] § 7 lit. E cit. Ges.

[2] Auch das Gesetz vom 4. Oktober 1882 Nr. 142 R.G.B. änderte nichts an diesen Principien; denn es änderte nur die Reichsratswahlordnung, nicht aber das Gesetz über die Reichsvertretung.

[3] Artikel I des Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B.

[4] Artikel I cit. Ges.

[5] Artikel I § 9a des Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 169 R.G.B.

[6] Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 169 R.G.B.

4. Die Abgeordneten werden in der Klasse der Landgemeinden, dann in den ausschliefslich aus Gerichtsbezirken gebildeten Wahlbezirken der allgemeinen Wahlberechtigtenklasse durch von den Wahlberechtigten gewählte Wahlmänner, in den anderen Klassen der Wahlberechtigten, dann in den übrigen Wahlbezirken der allgemeinen Wahlklasse durch die Wahlberechtigten unmittelbar gewählt.

In Ländern jedoch, in welchen durch landesgesetzliche Bestimmungen die unmittelbare Wahl der Landtagsabgeordneten in der Wahlberechtigtenklasse der Landgemeinden festgesetzt wird, sind auch die Mitglieder des Abgeordnetenhauses in sämtlichen Wahlberechtigtenklassen unmittelbar zu wählen [1].

Bestimmt ein Landesgesetz, dafs in der Klasse der Landgemeinden die Landtagsabgeordneten unmittelbar durch die Wahlberechtigten zu wählen seien, so äufsert diese landesgesetzliche Bestimmung kraft einer Vorschrift des Reichsgesetzes auch auf die Reichsratswahlordnung eine Rückwirkung dahin, dafs nunmehr in allen Wahlberechtigtenklassen dieses Landes die Reichsratswahlen unmittelbar durch die Wahlberechtigten stattzufinden haben [2]. Aber diese Rückwirkung erfolgt nicht direkt, sondern indirekt; mit anderen Worten: Die entsprechenden reichsrechtlichen Bestimmungen werden nicht durch ein Landesgesetz für das betreffende Land aufgehoben, vielmehr bestimmt das Reichsgesetz im voraus, dafs das Reichsratswahlrecht in allen Wahlberechtigtenklassen des entsprechenden Landes unmittelbar auszuüben sei, wenn ein Landesgesetz dies rücksichtlich der Landtagsabgeordnetenwahlen aus den Landgemeinden anordnet. Das Reichsgesetz macht die durch ein Landesgesetz für die Landtagswahlen erlassenen Vorschriften damit ipso jure zu reichsrechtlichen Bestimmungen für die Reichsratswahlen.

---

[1] Artikel II des Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B.

[2] Spiegel in den Juristischen Blättern, Wien 1896, 25. Jahrgang Nr. 15 S. 169.

Gleichzeitig mit dem Gesetz vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R. G. B. wurde ein die Reichsratswahlordnung ergänzendes Gesetz Nr. 169 R. G. B. publiziert. Jenes ändert [1] das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R. G. B. und ist durch seine ausdrückliche Bezugnahme auf das Grundgesetz über die Reichsvertretung formell Bestandteil desselben geworden, steht demnach unter dem Verfassungsschutz des § 15 St. G. G. über die Reichsvertretung.

Das Gesetz gleichen Datums, aber Nr. 169 R. G. B ist nur ein Ausführungsgesetz zum verfassungsändernden Gesetz, änderte demnach auch nur Vorschriften der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B und ist darum seiner rechtlichen Natur nach bloſs ein diese teils aufhebendes, teils ergänzendes einfaches Gesetz.

VI. Kapitel.

Die Wahlfähigkeit.

Wir knüpfen an den durch die Wahlreform vom Jahre 1896 geschaffenen Rechtszustand an. Dieser ist in seinen Grundzügen im Staatsgrundgesetze über die Reichsvertretung, in seinen Einzelheiten in der Reichsratswahlordnung niedergelegt.

Voraussetzung des Wahlrechtes ist die Wahlfähigkeit. Sie ist die Eigenschaft einer bestimmten Person, wahlberechtigt sein zu können [2]. Diese Eigenschaft wird vom

[1] Bei der Beschluſsfassung über das Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B. wurde in beiden Häusern des Reichsrates die Zustimmung der Zweidrittel-Majorität und im Abgeordnetenhause die Anwesenheit von mehr als der Hälfte aller Abgeordneten ausdrücklich konstatiert. Vgl. hierüber die stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses der XI. Session S. 24729 und des Herrenhauses XI. Session S. 1019.

[2] Es ist Seydels Verdienst, den Unterschied zwischen Wahlrecht und Wahlfähigkeit zuerst mit Schärfe hervorgehoben zu haben. Vgl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht II S. 129; derselbe in Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1880, S. 359; ebenso Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 156.

objektiven Rechte jeder Person ipso jure beigelegt, welche eine bestimmte durch Rechtssatz geforderte Qualifikation besitzt. Die juristischen Thatsachen, von deren gleichzeitigem Zusammentreffen in einer Person die Wahlfähigkeit abhängt, sind im § 9 Absatz 1 der Reichsratswahlordnung[1] aufgezählt. Sie teilen sich in positive und in negative.

I. Die positiven sind folgende:

1. Grundsätzlich männliches Geschlecht[2].

Dieser Grundsatz der Ausschliefsung der Frauen von der Wahlfähigkeit und damit vom Wahlrecht wird aber sofort durch die Vorschrift derselben Gesetzesstelle unterbrochen, dafs in der Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) auch Personen weiblichen Geschlechtes wahlfähig sein können.

In der Vorschrift des § 9 der Reichsratswahlordnung, dafs die Wahlfähigkeit nur einem bestimmten Geschlechte zukomme, ist auch implicite der allerdings wieder durch eine Ausnahme durchbrochene Grundsatz ausgesprochen, dafs nur physische, nicht aber juristische Personen wahlfähig sein können. Durchbrochen wird er durch die Bestimmung des § 13 R.W.O., wonach in der Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) auch „Korporationen und Gesellschaften, dann Stiftungen und juristischen Personen überhaupt“ das Wahlrecht zusteht, „insoweit denselben in den Landtagswahlordnungen einzelner Länder das Wahlrecht in dieser Wählerklasse ausdrücklich zugestanden ist.“ Da ihnen das Wahl-

---

[1] Ges. vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B.

[2] Dadurch tritt die Reichsratswahlordnung in scharfen Gegensatz zu den Landtagswahlordnungen, welche den Personen weiblichen Geschlechtes die Wahlfähigkeit für alle Wahlberechtigtenklassen unter der Voraussetzung einräumen, dafs ihnen die Wahlfähigkeit auch nach dem Gemeindegesetze, beziehungsweise nach dem besonderen Gemeindestatute beigelegt ist. Vgl. §§ 12 und 14 L.W.O. von Bukowina, Dalmatien, Galizien, Kärnthen, Oberösterreich, Niederösterreich, Salzburg. Steiermark und Tirol; §§ 13 u. 15 der L.W.O. von Böhmen, Krain, Küstenland, Mähren und Schlesien; §§ 6 u. 8 L.W.O. von Vorarlberg; §§ 33 lit. a der Verfassung der Stadt Triest. Kais. Patent vom 12. April 1850 Nr. 139 R.G.B.

recht, wenn auch nur bedingungsweise gesetzlich beigelegt wird, so mufs ihnen die Voraussetzung desselben, nämlich die Wahlfähigkeit, unter denselben Bedingungen gesetzlich beigelegt sein. Dies ist nun thatsächlich in allen jenen Ländern der Fall, in welchen es eine Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) giebt[1].

2. Voraussetzung für die Wahlfähigkeit ist ferner der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft, und zwar im Momente der Wahl. Auch ein sujet mixte kann wahlfähig sein, sofern es bei Vorhandensein der übrigen Bedingungen auch die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Auffallend ist, dafs das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft im § 9 Absatz 2 R.W.O. für die Reichsratswahlen aus der Triester Handels- und Gewerbekammer besonders hervorgehoben wird. Dies erklärt sich damit, dafs nach Artikel 11 das Regolamento ellettorale[2] für die Handels- und Gewerbekammer von Triest vom 10. November 1868 bis zu einem Drittel der Gesamtzahl der Kammermitglieder auch Nichtösterreicher der Kammer als wirkliche Mitglieder angehören dürfen[3]. Findet nun eine Sitzung dieser Kammer zur Vornahme der Abgeordnetenwahl statt, so haben sich an dieser, als an einer Wahlversammlung, die nichtösterreichischen Handelskammermitglieder selbstverständlich nicht zu beteiligen.

---

[1] Diese Wahlberechtigtenklasse fehlt in Vorarlberg und in der Stadt Triest. —

Korporationen und Gesellschaften sind wahlfähig in Böhmen, Ges. vom 9. Jänner 1873 Nr. 1 L.G.B. §§ 6 und 7; Bukowina, L.W.O. § 11; Dalmatien, L.W.O. § 11; Galizien, L.W.O. § 10; Kärnthen, L.W.O. § 11; Krain, L.W.O. § 12; Küstenland, L.W.O. § 12; Österreich ob der Enns, L.W.O. § 11; Österreich unter der Enns, L.W.O. § 11; Salzburg, L.W.O. § 11; Schlesien, L.W.O. § 12; Steiermark, L.W.O. § 11; Tirol, L.W.O. § 11.

Nicht blofs Korporationen, sondern auch Anstalten, Stiftungen und sonstige juristische Personen sind wahlfähig in Mähren, Ges. vom 2. April 1873 Nr. 33 L.G.B.

[2] Erlafs des Handelsministeriums vom 10. November 1868 Zahl 19297.

[3] Vgl. Weigelsberg, Kompendium der auf das Gewerbewesen bezugnehmenden Gesetze etc., 3. Aufl. Wien 1893, S. 347 und Maresch im Österr. Staatswörterbuch II. Bd. 1. Hälfte S. 6, ferner Dantscher Ritter von Kollesberg a. a. O. III S. 14 Note 11.

3. Das nächste Erfordernis für die Wahlfähigkeit bildet die Eigenberechtigung. Diese ist ein privatrechtlicher Begriff, kann daher nur nach Privatrecht beurteilt werden. Eigenberechtigung ist Handlungsfähigkeit, demnach die Fähigkeit, Handlungen mit der Wirkung zu unternehmen, dafs sie die ihnen eigentümlichen juristischen Folgen hervorbringen. Personen, denen diese Fähigkeit mangelt, die „ihre eigenen Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind"[1], wie Wahnsinnige und Verschwender[2], sind somit nicht wahlfähig, auch nicht in den intervallis lucidis; denn auch während dieser Zeit stehen sie regelmäfsig unter Kuratel und sind schon darum nach § 20 R. W. O. von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen.

4. Das vierte positive Erfordernis zur Erlangung der Wahlfähigkeit ist das zurückgelegte 24. Lebensjahr. Nicht die erlangte Grofsjährigkeit, welche durch Erteilung der venia aetatis ersetzt werden kann, sondern der Eintritt eines dies certus, quando[3] bildet die gesetzliche Voraussetzung für die Wahlfähigkeit[4]. Damit sind die positiven juristischen Thatsachen, von deren Eintritt die Erlangung der Wahlfähigkeit abhängt, erledigt.

II. Die negative Voraussetzung, ist das Fehlen eines Wahlausschliefsungsgrundes.

Ausgeschlossen von der Wahlfähigkeit sind:

1. Alle unter Vormundschaft oder Kuratel stehenden Personen.

Es war überflüssig dies noch besonders hervorzuheben; denn bereits im § 9 R. W. O. ist unter den positiven Voraussetzungen zur Erlangung der Wahlfähigkeit die Eigenberechtigung aufgezählt; diese fehlt aber denjenigen Personen, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen. Mangels

---

[1] § 21 a. b. G.B.

[2] § 273 a. b. G.B.

[3] Starzýnski im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 936.

[4] Auch dadurch unterscheidet sich die Reichsratswahlordnung scharf von allen Landtags- und den meisten Gemeindewahlordnungen.

ihrer ganzen oder teilweisen Handlungsunfähigkeit sind diese Personen demnach schon nach der Vorschrift des § 9 R.W.O. von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen. Es sind dies, da Minderjährige ohnedies nicht wahlfähig sind, gerichtlich erklärte Verschwender, Geisteskranke und Gebrechliche. Unter welchen Voraussetzungen über diese Personen die Kuratel verhängt wird, bestimmt sich nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche[1].

2. Von der Wahlfähigkeit sind ferner ausgeschlossen diejenigen, welche eine Armenversorgung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln geniefsen oder in dem der Wahl unmittelbar vorausgegangenen Jahre genossen haben, oder welche überhaupt der öffentlichen Mildthätigkeit zur Last fallen[2].

Die ungenaue Fassung dieser Gesetzesstelle gab zu zahlreichen Zweifeln und Bedenken Anlafs, welche Mittel als öffentliche anzusehen seien[3].

Diesem Übelstande suchte die Wahlgesetznovelle vom 14. Juni 1896 dadurch abzuhelfen, dafs sie der citierten Gesetzesstelle folgenden Zusatz beifügte:

Als Armenversorgung oder als Akte der öffentlichen Mildthätigkeit sind jedoch in Bezug auf das Wahlrecht nicht anzusehen:

A) Unterstützungen aus Krankenkassen.
B) Unfall- und Invalidenrenten.
C) Die Befreiung vom Schulgelde.
D) Die Beteilung mit Lehrmitteln oder Stipendien.
E) Notstandsaushilfen.

Damit ist eine authentische Interpretation nach der negativen Richtung hin gegeben, was alles als „Armenversorgung oder Akt der öffentlichen Mildthätigkeit“ nicht aufzufassen ist.

---

[1] § 273 a. b. G.B.
[2] § 20 Z. 2 R.W.O.
[3] v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 346 ff.; Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 361.

Demnach können unter einer solchen im Sinne der Reichsratswahlordnung nur diejenigen Unterstützungen verstanden werden, welche einer Person nicht aus einem der oben angeführten Titel zur Erhaltung des eigenen Lebens, sowie auch desjenigen ihrer Familienangehörigen gewährt werden [1].

Aber nicht alle Personen, welche infolge ihrer Armut irgend eine Unterstützung geniefsen, sind darum von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen; vielmehr mufs diese Unterstützung aus „öffentlichen" Mitteln fliefsen [2]. Wird jemand nur durch private Mittel unterstützt, so ist er von der Wahlfähigkeit nicht ausgeschlossen.

Soll die gesetzlich nun genauer bestimmte Armenunterstützung einen Wahlausschliefsungsgrund bilden, so ist ferner nötig, dafs sie entweder zur Zeit der Wahl noch genossen wird oder doch mindestens in dem der Wahl unmittelbar vorausgegangenen Jahre genossen wurde.

Hier greift die numeratio a die ad diem Platz. Findet z. B. die Wahl am 1. Mai 1900 statt, so ist derjenige, welcher im Jahre 1899 eine Armenunterstützung genossen hat, nur dann von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen, wenn die Unterstützung noch am 1. Mai oder in einem späteren Termine des Jahres 1899 genossen wurde.

Hat sie der Unterstützte aber am 30. April 1899 zuletzt genossen, so ist er am 1. Mai 1900 wahlfähig.

Das Gesetz spricht endlich vom „Geniefsen der Unterstützung"; darunter ist zweifellos der Bezug und nicht die Fälligkeit der Armenunterstützung zu verstehen.

3. Ferner sind von der Wahlfähigkeit ausgeschlossen diejenigen Personen, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, während der Dauer der Konkurs-

---

[1] Seydel a. a. O.

[2] Ein Pleonasmus ist es, wenn das Gesetz sagt „öffentliche und Gemeindemittel", Alle Gemeindemittel sind öffentliche, aber nicht alle öffentlichen sind Gemeindemittel; unter dem weiteren Begriff „öffentliche Mittel" sind daher implicite auch Gemeindemittel zu verstehen.

verhandlung. Der Konkurs mufs bereits eröffnet und darf noch nicht geschlossen sein. Unter welchen Voraussetzungen die Eröffnung und Beendigung des Konkurses erfolgt, wurde oben[1] bereits dargethan.

4. Endlich sind wahlunfähig[2] diejenigen Personen, welche wegen irgend eines Verbrechens oder wegen der Übertretung des Diebstahls[3], der Veruntreuung[4], der Teilnehmung[5] hieran oder des Betruges[6] zu einer Strafe rechtskräftig verurteilt worden sind. Doch fügt § 20 R.W.O. sofort hinzu: „Werden durch die Strafgesetzgebung neue Bestimmungen darüber getroffen, infolge welcher strafrechtlicher Verurteilung und für welche Dauer das Wahlrecht und die Wählbarkeit zu Gemeindevertretungen verloren geht oder nicht ausgeübt werden darf, so haben die nämlichen Bestimmungen auch hinsichtlich des Wahlrechts und der Wählbarkeit in den Reichsrat zu gelten."

Nun wurden seither zwei strafrechtliche Specialgesetze erlassen, welche die Rechtsfolgen der Verurteilung der durch sie betroffenen Delikte den Rechtsfolgen der Verurteilung wegen Übertretung des Betruges gleichstellen.

Es sind dies:

A. Das Gesetz vom 28. Mai 1881, Nr. 47 .R.G.B. gegen den Wucher. Der Thatbestand dieses Deliktes ist in den §§ 1 und 15 des citierten Gesetzes festgestellt; jener nach § 1 bildet das Vergehen, der nach § 15 die Übertretung des Wuchers. Aber nur mit der Verurteilung wegen des Vergehens des Wuchers sind auch die mit der Verurteilung wegen Übertretung des Betruges eintretenden Rechtsfolgen kraft Gesetzes verknüpft[7].

B. Das Gesetz vom 25. Mai 1883, Nr. 78 R.G.B.

---

[1] Vgl. II. Abteilung V. Kapitel II 2.
[2] § 20 Z. 4 R.W.O.
[3] §§ 460 u. 464 St.G.B.
[4] §§ 461 u. 464 St.G.B.
[5] § 464 St.G.B.
[6] § 461 St.G.B.
[7] § 6 cit. Ges.

wegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen. Gleichgültig, ob es sich um ein Vergehen oder um eine Übertretung der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen handelt, sind immer mit der Verurteilung wegen dieses Deliktes ipso jure diejenigen Rechtsfolgen verknüpft, welche bei einer Verurteilung wegen der Übertretung des Betruges einzutreten haben[1].

Zu den im § 20 R.W.O. aufgezählten Delikten, wegen deren Verurteilung die Wahlunfähigkeit eintritt, kommen somit noch das Vergehen des Wuchers und die Übertretung, sowie das Vergehen der Vereitelung von Zwangsvollstreckungen.

Die R.W.O. enthält keine nähere Vorschrift darüber, ob bloſs die Verurteilung durch ein inländisches Gericht oder auch jene durch ein Gericht des Auslandes die nach § 20 R.W.O. eintretenden Rechtsfolgen nach sich zieht. Diese Frage muſs daher vom Standpunkte des österreichischen Strafgesetzbuches beurteilt werden. Hier gilt als Grundsatz des internationalen Strafrechts, daſs die Verurteilung durch ein ausländisches Gericht im allgemeinen keine für das Inland rechtswirksamen Folgen nach sich zieht[2]. Zwei Fälle sind es, die hier zu besprechen sind.

1. Hat ein Inländer im Auslande eine Handlung begangen, welche nach dem ausländischen irgend eine Art von Delikten, nach österreichischem Strafrechte aber den Thatbestand eines Verbrechens oder eines der oben genannten Vergehen oder einer dort citierten Übertretung bildet, so wäre die im Auslande erfolgte Verurteilung eines Inländers ziemlich irrelevant, da dieser nach der Vorschrift des § 36 Abs. 1 St.G.B. bei seiner Betretung im Inlande nach dem österreichischen Strafgesetzbuche zu behandeln ist, selbst wenn er im Auslande wegen derselben Handlung bereits eine Strafe abgebüſst hätte; nur wäre im letzteren

---

[1] § 2 cit. Ges.

[2] L. v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Stuttgart 1892, § 60 S. 232.

Falle bei Verurteilung durch ein inländisches Gericht die im Auslande abgebüfste Strafe einzurechnen[1].

Die Wahlunfähigkeit würde hier nicht an dem Tage eintreten, an welchem das durch ein ausländisches Gericht gefällte Urteil rechtskräftig wurde, sondern erst an jenem, an dem das durch ein österreichisches Gericht geschöpfte Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. In der Zwischenzeit bleibt die Wahlfähigkeit unberührt.

2. Der zweite hier zu erörternde Fall ist folgender: Ein Ausländer hat im Auslande ein Verbrechen begangen und wurde wegen desselben im Auslande verurteilt; während oder nach Abbüfsung der Strafe erwarb er die österreichische Staatsbürgerschaft. Das österreichische Strafgesetzbuch steht auf dem Standpunkte des Weltrechtsprincipes[2]; d. h. es behandelt jede nach dem österreichischen Strafrechte als strafbar bezeichnete Handlung als strafwürdig, gleichgültig, wo und von wem sie begangen wurde[3].

Der Ausländer, welcher im Auslande ein Delikt begangen hat und wegen desselben im Auslande verurteilt worden ist, während oder nach Abbüfsung der Strafe die österreichische Staatsbürgerschaft erworben hat, unterliegt als nunmehriger österreichischer Staatsbürger dem österreichischen Strafgesetzbuche; rücksichtlich der vor seiner Naturalisation begangenen Delikte wird er aber als Ausländer behandelt, soferne nicht eines der im § 38 St.G.B. aufgezählten Verbrechen in Frage steht.

Wird er aber wegen eines der letzteren noch als Ausländer im Auslande begangenen Delikte nach seiner Naturalisation durch ein ausländisches Gericht verurteilt, dann ist die im Auslande wegen des gleichen Deliktes eventuell bereits abgebüfste Strafe in jene einzurechnen, welche nach dem

---

[1] § 36 Abs. 2 St.G.B.

[2] Lammasch, Auslieferungspflicht S. 52 ff.; Finger, Das Strafrecht I S. 96; Janka, Das österr. Strafrecht, 2. Aufl, S. 35; v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 213 ff.

[3] Binding, Handbuch des Strafrechts S. 378; Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl., S. 97.

österreichischen Strafgesetze verhängt wird. In der Zeit, welche zwischen der Naturalisation und der rechtskräftigen Verurteilung des Verbrechers durch ein österreichisches Gericht liegt, ist dieser jedoch wahlfähig, da das ausländische Urteil im Inlande keine Ehrenfolgen nach sich zieht[1].

Einer Person, in welcher sämtliche oben genannten positiven und negativen Voraussetzungen gleichzeitig zutreffen, legt die Rechtsordnung ipso jure die Wahlfähigkeit bei.

Die Wahlfähigkeit ist, wie bereits hervorgehoben wurde, die Voraussetzung für die Wahlberechtigung. Jeder Wahlberechtigte mufs demnach wahlfähig sein, aber nicht jeder Wahlfähige wahlberechtigt; vielmehr werden aus den Wahlfähigen gewisse Personen als wahlberechtigt herausgehoben, bei denen gesetzlich genau bestimmte juristische Thatsachen zutreffen.

Die juristischen Thatsachen nun, welche den Wahlfähigen zum Wahlberechtigten machen, sind nach den verschiedenen Wahlberechtigtengruppen verschieden.

VII. Kapitel.

Die fünf Klassen von Wahlberechtigten.

Durch das Gesetz vom 2. April 1873, Nr. 40 R.G.B. wurden die nach den einzelnen Landesordnungen in den verschiedenen Ländern bestehenden Klassen der Landtagswahlberechtigten auch für die Reichsratswahlordnung recipiert. Als solche bestanden in den einzelnen Ländern, ausgenommen die reichsunmittelbare Stadt Triest und das Land Vorarlberg, durchweg folgende vier:

1. Die Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes (in Dalmatien der Höchstbesteuerten)[2].

---

[1] Die vollkommene Ignorierung eines von einem ausländischen Gerichte gefällten Strafurteils bringt, wie L. v. Bar a. a. O. treffend hervorhebt, notwendigerweise den Übelstand mit sich, dafs man offensichtlich unwürdigen oder gefährlichen Menschen Ehrenrechte einräumen mufs.

[2] Diese Klasse fehlt in Triest und in Vorarlberg.

2. Die Wahlberechtigtenklasse der Handels- und Gewerbekammern.

3. Die Wahlberechtigtenklasse der Städte (Städte — Märkte — Industrialorte — Orte).

4. Die Wahlberechtigtenklasse der Landgemeinden [1].

Die Wahlberechtigten sind demnach nach Interessengruppen geschieden. In jeder Klasse von Wahlberechtigten sind andere Voraussetzungen zur Erlangung des Wahlrechts, die nicht einmal einheitlich geregelt sind, da die Verschiedenheit der Landtagswahlordnungen der einzelnen Länder auch in der Reichsratswahlordnung berücksichtigt erscheint [2]. Da endlich das Landtagswahlrecht in den Städten und Landgemeinden zum Teile auf dem Gemeindewahlrechte fufst, dieses aber sogar innerhalb desselben Landes verschieden geregelt ist, so weist auch das Reichsratswahlrecht in der Klasse der Städte und der Landgemeinden in einem und demselben Lande Verschiedenheiten auf.

In allen vier Wahlberechtigtenklassen hängt das Wahlrecht von einem Steuercensus ab; nur ausnahmsweise kommt in der Klasse der Städte und der Landgemeinden das Reichsratswahlrecht in Anlehnung an das Gemeindewahlrecht auch ohne Rücksicht auf die Steuerhöhe bestimmt qualifizierten Personen zu, wie Personen, welche einen akademischen Grad erlangt haben. Liegt dort ein Steuercensus vor, so begegnen wir in diesen Ausnahmefällen einem Bildungscensus. Das Charakteristikon der Reichsratswahlreform vom 2. April 1873 besteht demnach in dem Aufstellen eines nach Interessengruppen, nach Ländern, eventuell sogar nach Gemeinden verschiedenen Steuer- beziehungsweise Bildungscensus für den Erwerb des Reichsratswahlrechts. Wer nicht die dem geforderten Census entsprechende

---

[1] Diese fehlt in Triest.

[2] Treffend bemerkt hierüber Hugelmann a. a. O. S. 69 Note 1: „Dem Reichsratswahlrecht klebt noch überall die Eierschale der Entstehung aus dem Wahlrecht der Landtage an.“

Qualifikation zur Zugehörigkeit zu einer der vier Interessengruppen hat, ist nach der Wahlreform von 1873 nicht wahlberechtigt.

Dieser Rechtszustand erfuhr eine tief einschneidende Änderung durch die Wahlreform vom 14. Juni 1896. Durch das Gesetz desselben Tages Nr. 168 R.G.B. wurde den vier bestehenden Wahlberechtigtenklassen eine fünfte, sogenannte allgemeine Wählerklasse beigefügt, in welcher das Wahlrecht für den Reichsrat allgemein und gleich ist. In dieser ist jeder, der die gesetzliche Qualifikation nachweist, ohne jede Rücksicht auf seine Steuerleistung und Berufsstellung wahlberechtigt. Wann diese Qualifikation vorliegt, bestimmt § 9a des Ges. vom 14. Juni 1896; hierüber wird später eingehend die Rede sein. Durch die Aufnahme der allgemeinen Wählerklasse wurde für die Reichsratswahlen dieser Klasse das allgemeine und gleiche Wahlrecht eingeführt.

Eine zweite wesentliche Änderung der Reichsratswahlordnung vom Jahre 1873 liegt in der durch die Novelle von 1896 gegebenen Vorschrift, daſs jeder, der in der allgemeinen Wahlkurie wahlberechtigt ist, sofern er noch in einer der nach Interessen gegliederten vier Wahlberechtigtenklassen wahlberechtigt ist, sein Wahlrecht sowohl in der allgemeinen, als auch in einer der übrigen Wahlkurien ausüben könne.

Da die gesetzlich geforderte Qualifikation zur Erlangung des Wahlrechts in der allgemeinen Wählerklasse eine sehr niedrige ist, so gilt als Regel, daſs nur, wer in dieser Klasse wahlberechtigt ist, auch in einer der übrigen Wahlberechtigtenklassen wahlberechtigt sein kann.

Diese Regel wird freilich durch einige Ausnahmen, wie z. B. durch die Anordnung des § 9a durchbrochen, daſs zur Erlangung des Wahlrechts in der allgemeinen Wahlkurie ein sechsmonatlicher Wohnsitz in der Gemeinde gefordert wird, eine Forderung, welche das Gesetz in Bezug auf das Wahlrecht in den übrigen vier Klassen grund-

sätzlich nicht kennt[1]. Aber im allgemeinen kann die Wahlberechtigung in der allgemeinen Wählerklasse doch als Voraussetzung für die Wahlberechtigung in den anderen Klassen angesehen werden, sodafs die Angehörigen der letzteren in der Regel ein doppeltes Stimmrecht haben, nämlich eines in der allgemeinen Wählerklasse und eines in einer der nach Interessengruppen gegliederten vier Klassen der Reichsratswahlordnung ex 1873.

Durch die Wahlreform vom 14. Juni 1896 wurde demnach eine Spielart des sogenannten Pluralitätswahlsystems[2] geschaffen.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs nach dem gegenwärtigen Rechtszustande folgende fünf Klassen von Wahlberechtigten bestehen:

I. Die Klasse mit allgemeinem Wahlrecht oder die allgemeine Wahlberechtigtenklasse.

II. Die Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten).

III. Die Wahlberechtigtenklasse der Handels- und Gewerbekammern.

IV. Die Wahlberechtigtenklasse der Städte.

V. Die Wahlberechtigtenklasse der Landgemeinden.

VIII. Kapitel.

Das Wahlrecht in der allgemeinen Wahlklasse.

Nach der Vorschrift des § 9a R.W.O.[3] ist ein Wahlfähiger in jener Gemeinde wahlberechtigt, in welcher er am Tage der Wahlausschreibung seit wenigstens sechs Monaten sefshaft ist.

---

[1] Eine Ausnahme von diesem Grundsatze macht nur die Vorschrift des § 3 des Ges. vom 9. Jänner 1873 Nr. 1 L.G.B. für Böhmen.

[2] Vgl. Philippovich, Zur österreichischen Wahlreform S. 40; Lingg, Allgemeines Wahlrecht? S. 29; Spiegel in den Juristischen Blättern 1896, Wien, XXV. Jahrgang, Nr. 15 S. 173; Mirabella, Il voto plurimo, Roma 1897, S. 13 ff.

[3] Hinzugefügt durch das Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 169 R.G.B.

Wohnt der Wahlfähige auf einem dem Gemeindeverbande nicht einverleibten Gutsbesitze, so übt er unter der gleichen Voraussetzung das Wahlrecht in jener Gemeinde aus, mit welcher das Gutsgebiet eine Ortschaft bildet.

Damit ist ein Doppeltes gesagt, nämlich 1. wer wahlberechtigt ist, und 2. wo der Wahlberechtigte wählen darf.

Zwei juristische Thatsachen sind es, welche in dieser Klasse den Wahlfähigen zum Wahlberechtigten machen:

1. Der Wohnsitz in einer bestimmten Gemeinde oder Ortschaft.

2. Eine mindestens sechsmonatliche Dauer desselben in der gleichen Gemeinde am Tage der Wahlausschreibung.

Was den ersten Punkt betrifft, so spricht das Gesetz zwar in dem einen Fall von der „Sefshaftigkeit", in dem anderen vom „Wohnsitz". Doch dürfte die Verschiedenheit des Ausdruckes nur auf einer redaktionellen Ungenauigkeit beruhen; denn erstens sagen auch die Motivenberichte hierüber gar nichts, zweitens fehlt es an jeder ratio legis, die beiden Personengruppen verschieden zu behandeln. In beiden Fällen wird vielmehr nach Analogie des § 17 Absatz 4 R.W.O. der ordentliche Wohnsitz das Erfordernis für die Wahlberechtigung bilden müssen, somit jener Ort, welcher für den Wahlfähigen den Mittelpunkt seines bürgerlichen Lebens bildet[1].

Mag sich auch der Wahlfähige zeitweilig von seinem Wohnsitze entfernt haben, so ist er dennoch wahlberechtigt, wenn er nur in demselben Orte den Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse hatte, vorausgesetzt, dafs auch die übrige Bedingung erfüllt ist, dafs die Dauer des Wohnsitzes am Tage der Wahlausschreibung, nicht etwa der Wahl, mindestens sechs Monate zählt. Dieser Zeitraum mufs a die ad diem berechnet werden. Auch mufs der Wohnsitz un-

---

[1] Unger, System des österr. allg. Privatrechts I S. 300; Wächter, Pandekten I S. 232.

unterbrochen durch sechs Monate stattgefunden haben, was sich aus den Worten „seit wenigstens sechs Monaten" ergiebt. Zum Zwecke der Vornahme der Wahlen bildet jedes Kronland mindestens einen, je nach der Gröfse auch mehrere Wahlbezirke. Für jeden Wahlbezirk ist ein Abgeordneter zu wählen. Die Wahlbezirke bestehen hier entweder nur aus Orten der Wahlberechtigtenklasse der Städte, oder aus solchen Orten und aus ländlichen Bezirksgerichtssprengeln oder nur aus den letzteren[1]. Die Vornahme der Abgeordnetenwahlen findet nur im letzten Falle indirekt, d. h. durch Wahlmänner statt, in allen übrigen Fällen unmittelbar von den Wahlberechtigten[2]. Bei indirekten Wahlen ist in jeder Gemeinde auf je 500 Einwohner ein Wahlmann zu wählen; Restbeträge, welche sich bei der Teilung der Einwohnerzahl durch 500 ergeben und mehr als 250 betragen, haben als 500 zu gelten, kleinere Restbeträge haben unbeachtet zu bleiben (R.W.O. § 10 b).

In Ländern jedoch, in welchen durch landesgesetzliche Bestimmungen die unmittelbare Wahl der Landtagsabgeordneten in der Klasse der Landgemeinden festgesetzt wird, sind auch die Mitglieder des Abgeordnetenhauses in sämtlichen Wahlbezirken der allgemeinen Wahlklasse unmittelbar durch die Wahlberechtigten zu wählen.

IX. Kapitel.

Das Wahlrecht in der Klasse des grofsen Grundbesitzes und der Höchstbesteuerten.

Wie wir gesehen haben, ist das Wahlrecht in der allgemeinen Wahlklasse durchaus einheitlich geregelt, wenn auch bezüglich der Ausübung desselben partikulare Verschiedenheiten obwalten. Anders steht dies rücksichtlich der Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes und

---

[1] § 6a R.W.O.

[2] Art. II des Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B.

der Höchstbesteuerten. Hier steht das Reichsratswahlrecht im engsten Zusammenhange mit dem Landtagswahlrechte; wem dieses fehlt, fehlt auch jenes. Maſsgebend sind hierbei jene Bestimmungen der L.W.O., die zur Zeit des Inkrafttretens der R.W.O. zu Recht bestanden.

Mit anderen Worten: Wer nach der zu dieser Zeit noch in Geltung gestandenen Landtagswahlordnung in einem Lande in der Klasse des groſsen Grundbesitzes landtagswahlberechtigt ist, ist grundsätzlich in derselben Wahlberechtigtenklasse desselben Landes auch für die Reichsratswahlen wahlberechtigt. Dadurch sind jene Grundsätze der Landtagswahlordnungen, welche sich zu dieser Zeit auf das Landtagswahlrecht bezogen, implicite Bestandteile der Reichsratswahlordnung geworden. Diese Bestandteile sind partikularrechtlicher Natur. Ausdrücklich enthält die Reichsratswahlordnung die Vorschrift, daſs Änderungen in den gesetzlichen Voraussetzungen für das Landtagswahlrecht keinen Einfluſs auf die Wahlberechtigung für das Abgeordnetenhaus ausüben[1].

Es sind nun die Voraussetzungen zu erörtern, unter welchen das Wahlrecht in der Klasse des groſsen Grundbesitzes und in jener der Höchstbesteuerten erworben wird.

Diese sind zum Teile verschieden in der Wahlberechtigtenklasse des groſsen Grundbesitzes und in jener der Höchstbesteuerten in Dalmatien; darum müssen beide Wahlgruppen getrennt behandelt werden.

I.

Der groſse Grundbesitz.

1. Das erste Erfordernis zur Wahlberechtigung in dieser Klasse bildet das Eigentum an einem Gute.

Trotzdem die Reichsrats- und ebenso die Landtagswahlordnungen nur vom Gutsbesitze sprechen, so ist doch nach der ganzen Tendenz dieser Gesetze anzunehmen, daſs

---

[1] § 9 Abs. 8 R.W.O.

das Eigenthum und nicht der Besitz die Voraussetzung für das Wahlrecht in der Klasse des grofsen Grundbesitzes bildet[1]. Denn das Wahlrecht in dieser Klasse ist seiner rechtlichen Natur nach ein politisches Realrecht[2]. Realrechte stehen aber nur dem Eigentümer, sonst niemand zu; folglich kann auch das Wahlrecht in der Klasse des grofsen Grundbesitzes nur dem Eigentümer zustehen. Das Eigentum an einem Gute bildet demnach die erste Voraussetzung für das Wahlrecht in dieser Klasse, mag das Eigentum auch noch so belastet sein, so dafs es zur nuda proprietas herabsinkt.

Nicht wahlberechtigt ist daher der Nutzniefser oder der Pächter.

Von diesem Satze kennt die Reichsratswahlordnung nur zwei Ausnahmen[3].

a) Dem I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes in der Bukowina gehören an die stimmberechtigten Mitglieder des Bukuwinaer bischöflichen Konsistoriums und die Vorsteher der Klöster zu Dragomirna, Putna und Suczawica[4]. Diese Personen sind weder Besitzer, noch Eigentümer der in Betracht kommenden Güter, sondern lediglich Nutzniefser.

b) Zum I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes in Tirol gehören die Äbte von Wilten, Stamms, Fiecht und Marienberg, die Pröpste von Neustift, Bozen, Innichen und Arco, ferner der Prior von Gries, der Erzpriester von Roveredo und der Landeskomtur des deutschen Ordens[5].

---

[1] Dagegen der Bericht des Legitimationsausschusses (Berichterstatter Abg. Lienbacher) Nr. 249 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses IX. Session. „Zur Wahl berechtigt das Gut; zur Ausübung des dem Gute inhärierenden Wahlrechtes ist nicht etwa blofs der Eigentümer, dessen die Wahlordnung gar nicht erwähnt, sondern der Besitzer des Gutes gesetzlich berufen“.

[2] v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen I S. 100 und III S. 216; derselbe im Österr. Staatswörterbuch II 2 S. 1749.

[3] § 2 R.W.O.

[4] § 2 L.W.O. der Bukowina.

[5] § 3 I L.O. von Tirol.

Auch diese Personen sind nicht Eigentümer, sondern Nutznießer der zu ihrer Pfründe gehörenden Güter[1]. Mit diesen beiden Ausnahmen kann nur der Eigentümer eines Gutes in der Wahlberechtigtenklasse des großen Grundbesitzes wahlberechtigt sein.

Steht das in Frage kommende Gut nicht im Allein-, sondern im Miteigentume, so kann, da das Wahlrecht ein politisches Recht und darum unteilbar ist[2], nicht jeder Miteigentümer über dasselbe quotenweise verfügen. Das Wahlrecht kommt vielmehr in diesem Falle jedem Miteigentümer ganz, aber auch allen nur gemeinsam zu. Mit anderen Worten: Jeder Miteigentümer hat das Wahlrecht zur gesamten Hand[3]. Wann und wie es ausgeübt werden kann, wird sich später zeigen.

Wie bereits erwähnt, sind in dieser Wahlberechtigtenklasse auch juristische Personen und Gesellschaften wahlberechtigt, sofern sie dies bereits nach der Landtagswahlordnung zur Zeit der Erlassung der Reichsratswahlordnung waren[4].

Dies ist nun in allen jenen Ländern, welche diese Wahlberechtigtenklasse überhaupt kennen, geschehen: mit Ausnahme von Dalmatien, Vorarlberg und Triest sind in der Wahlberechtigtenklasse des großen Grundbesitzes „Korporationen und Gesellschaften" bei Erfüllung der anderen Bedingungen wahlberechtigt; in Mähren[5] außerdem noch „Anstalten und Stiftungen".

Die Einzelkirchen sind ihrer juristischen Natur nach

---

[1] Randa, Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte, I. Hälfte, S. 17; derselbe, Der Besitz, 3. Aufl., S. 25.

[2] v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen III, S. 194; derselbe im Österr. Staatswörterbuch II, 2. Hälfte, S. 1748.

[3] Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft I, § 50, S. 224; Gerber, System des deutschen Privatrechts, 16. Aufl., § 116, S. 191.

[4] § 13 R.W.O.

[5] § 12 L.W.O. abgeändert durch das Ges. v. 2. April 1873 Nr. 33 L.G.B.

Anstalten[1] und werden als solche durch ihre Beneficiaten repräsentiert. Das Wahlrecht der Anstalt wird nur durch ihren gesetzlichen Repräsentanten ausgeübt. Fehlt der Anstalt das Wahlrecht, so fehlt ihrem Repräsentanten die Möglichkeit, dasselbe auszuüben.

Nun sind nach § 13 R.W.O. Anstalten nur dann im grofsen Grundbesitze wahlberechtigt, wenn sie dies ausdrücklich auch nach der Landtagswahlordnung sind. Dies ist aber nur in Mähren der Fall; folglich sind sie auch nur in Mähren für den Reichsrat wahlberechtigt. Da die Einzelkirchen Anstalten sind, so kommt ihnen auch nur in Mähren das Wahlrecht für den Reichsrat in der Klasse des grofsen Grundbesitzes zu[2].

Es erhebt sich nun die weitere Frage, ob der bücherliche oder der Naturaleigentümer wahlberechtigt ist.

Als politisches Realrecht ist das Wahlrecht im Grofsgrundbesitz Gegenstand des Eigentumsinhaltes an einem bestimmten Gute. Der Eigentumsinhalt kann aber nur durch den Naturaleigentümer ausgeübt werden[3]; folglich ist nur dieser wahlberechtigt[4].

2. Regelmäfsig[5] gilt als Voraussetzung für das Wahl-

---

[1] Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II, S. 556 und III, S. 251 u. 799 und Dernburg, Pandekten I, 3. Aufl., S. 142.

[2] Anderer Ansicht: Unger in der 100. Sitzung des Abgeordnetenhauses; VIII. Session, 18. Dezember 1874, S. 3575 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses VIII. Session. Ebenso Abg. Lienbacher in derselben Sitzung des Abgeordnetenhauses S. 3569 der sten. Prot. d. Abg.-Hauses.

Im Sinne beider Redner auch der Beschlufs des Abgeordnetenhauses in der 103. Sitzung der IX. Session des Reichsrates am 18. Dezember 1880 S. 3650 der stenogr. Prot. d. Abg.Hauses.

Dagegen im Sinne der im Texte ausgeführten Rechtsanschauung: der Beschlufs des Abgeordnetenhauses über den Minoritätsantrag Dr. Rufs in der 100. Sitzung VIII. Session am 18. Dezember 1874 S. 3585 und ebenso der Beschlufs des Abgeordnetenhauses in der 112. Sitzung der VIII. Session am 17. Februar 1875.

[3] Vgl. Randa, Das Eigentumsrecht, § 17, S. 351.

[4] Nur für Böhmen gilt von diesem Satze eine Ausnahme, indem das Ges. vom 9. Jänner 1873 Nr. 1 L.G.B. § 2 ausdrücklich von den bücherlichen Besitzern, recte Eigentümern spricht.

[5] Mit Ausnahme von Tirol, Salzburg und Istrien, wo keine Landtafeln bestehen.

recht, daſs das Gut selbst in die Landtafel des entsprechenden Landes eingetragen ist[1]. Wie lange das Gut dies schon ist, ist grundsätzlich irrelevant[2].

3. Die dritte Voraussetzung ist, daſs der Eigentümer des Gutes, respektive im Falle des geistlichen Groſsgrundbesitzes die zu diesem gehörenden Prälaten, den nach der Landtagswahlordnung vorgeschriebenen Mindestbetrag der Jahresschuldigkeit an Realsteuern zu entrichten hat[3].

Dieser ist in den verschiedenen Landtagswahlordnungen in verschiedener Höhe angesetzt, so daſs eine Person, welche in dem einen Kronlande aus dem Titel der Realsteuerhöhe das Wahlrecht im groſsen Grundbesitze genieſst, in einem anderen Kronlande bei der gleichen Realsteuerhöhe in derselben Klasse nicht wahlberechtigt ist.

Bei der Berechnung des Steuerminimums kommen nur die Realsteuern in Betracht; als solche gelten aber nach der österreichischen Gesetzesterminologie nur die Grund- und die Gebäudesteuer. Die Erwerbsteuer, welche nach ihrer ökonomischen Seite wie die beiden früher genannten Steuerarten eine Ertragsteuer ist, wird durch eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes[4] als eine Personalsteuer betrachtet und wird darum hier gar nicht berücksichtigt.

4. Die vierte Voraussetzung für die Wahlberechtigung in der Klasse des groſsen Grundbesitzes ist, daſs mindestens vier Fünftel des gesetzlich geforderten Realsteuerminimums durch die Grundsteuer gedeckt werden. Höchstens ein Fünftel desselben darf demnach durch die andere Real-

---

[1] Vgl. das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 24. April 1881 Zahl 71. (Hye's Sammlung VI, Nr. 234).

[2] Von diesem Grundsatze macht nur Böhmen eine Ausnahme, indem § 3 des Ges. vom 9. Januar 1873 Nr. 1 L.G.B. bestimmt: „Die bücherlichen Besitzer von Gutskörpern, für welche in der Land- und Lehentafel neue selbständige Einlagen eröffnet werden, haben, die Erfordernisse des § 2 vorausgesetzt, das Wahlrecht in der Wählerklasse des groſsen Grundbesitzes erst nach dreijährigem Bestande der neuen Einlage."

[3] § 9 R.W.O. Abs. 4.

[4] Ges. vom 25. Oktober 1896 Nr. 220 R.G.B.

steuerart, d. i. durch die Gebäudesteuer aufgebracht werden [1].

Das Gesetz verlangt zur Wahlberechtigung im Grofsgrundbesitze, wie bemerkt, die Jahresschuldigkeit des Gutseigentümers an Realsteuern müsse den in der L.W.O. festgesetzten Mindestbetrag ausmachen; es verlangt aber nicht, dafs dieser am Tage der Wahl bereits entrichtet sei. Darum sind in dieser Klasse auch jene Personen wahlberechtigt, welche mit der Steuer im Rückstande sind, sofern nur ihre Jahresschuldigkeit an Realsteuern die gesetzlich geforderte Minimalhöhe erreicht [2].

Als landesfürstliche Realsteuer kommt endlich nur die für den Staat eingehobene Realsteuersumme in Betracht, nicht aber die von irgend einem anderen korporativen Verbande zu jener eingehobenen Zuschläge.

5. Singuläre Bestimmungen gelten für Böhmen und Tirol.

A) Nach § 2 Absatz 1 der Reichsratswahlordnung bilden nämlich die Wahlberechtigten des mit einem Fideikommifsbande behafteten grofsen Grundbesitzes in Böhmen einen eigenen Wahlkörper. Die fideikommissarische Gebundenheit des Gutsbesitzes bildet hier noch die Voraussetzung für die Wahlberechtigung des Fideikommifsinhabers im I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes. Wahlberechtigt ist der jeweilige Fideikommifsinhaber; denn dieser ist trotz der gesetzlichen Bezeichnung „Inhaber“ oder „Nutzungseigentümer“ [3] juristisch als zeitlich

---

[1] Dies war nach der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B. nicht erforderlich. Erst durch das Ges. vom 4. Oktober 1882 Nr. 142 R.G.B. wurde dieses Erfordernis hinzugefügt.

Das citierte Gesetz wurde auf Antrag des Abg. Lienbacher erlassen. Vgl. die stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses S. 3764 über die 107. Sitzung des Abg.H. der IX. Session vom 28. Januar 1881 und Nr. 265 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses IX. Session.

[2] Selbstverständlich ist, dafs Verzugszinsen nicht in die Jahresschuldigkeit eingerechnet werden.

[3] § 629 a. b. G.B.

und sachlich beschränkter wahrer Eigentümer zu betrachten [1].

Fehlt dem Gute die Eigenschaft fideikommissarischer Gebundenheit, treffen aber alle anderen vom Gesetze geforderten Bedingungen zu, so ist der Gutseigentümer in einem der übrigen Wahlkörper dieser Klasse wahlberechtigt.

B) In Tirol besteht, wie bereits hervorgehoben, der grofse Grundbesitz aus zwei Wahlkörpern [2]. Den ersten, den sogenannten geistlichen Grofsgrundbesitz, bilden die im § 3 I. der L.O. aufgezählten Prälaten; den zweiten Wahlkörper bildet aber der adelige grofse Grundbesitz.

Nebst den allgemeinen gesetzlichen Erfordernissen des Eigentums, der Erlangung der vorgeschriebenen Mindestrealsteuerschuldigkeit und des auf diese entfallenden Betrages von wenigstens vier Fünftel von der Grundsteuer wird hier zur Wahlberechtigung im II. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes noch der Besitz des Adels gefordert.

Da hier mit dem Besitze des Adels ein politisches Recht verbunden ist, so wird angenommen werden müssen, dafs der Adel ein österreichischer oder ein in Österreich bestätigter und darum diesem rechtlich gleichstehender ausländischer sein mufs. Dies ist auch die ständige Praxis.

Folgende Tabelle soll die in den einzelnen Ländern gesetzlich geforderten Bedingungen zur Erlangung des Wahlrechtes in der Klasse des grofsen Grundbesitzes veranschaulichen:

---

[1] Randa, Eigentumsrecht, S. 17; Pfaff-Krainz, System des österr. allgem. Privatrechts II, 1. Hälfte, S. 12; Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl., § 68 Nr. 3; Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II, 2. Abteilung, S. 320.

[2] § 2 R.W.O.

Land	Art des grofsen Grundbesitzes	§ der L.W.O.	Das gesetzlich geforderte Minimum an landesfürstlicher Realsteuer, davon mindestens vier Fünftel Grundsteuer
Nieder-Österreich	Landtäflich	9	200 fl. ohne Kriegszuschlag
Ober-Österreich .	Landtäflich	9	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Salzburg . . .	(Keine Landtafel)	9	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Tirol.	a) Geistlich b) Adelig	9	50 fl. ohne Kriegszuschlag
Steiermark. . .	Landtäflich	9	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Kärnthen . . .	Landtäflich	9	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Krain	Landtäflich	10	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Görz u. Gradiska	I. Wahlbezirk: II. Wahlbezirk:	10[1]	50 fl. ohne Kriegszuschlag 100 fl. ohne Kriegszuschlag
Istrien	Keine Landtafel	10	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Böhmen. . . .	a) Fideikommissarisch b) Land- u. lehentäflich	10[2]	250 fl. ohne Kriegszuschlag
Mähren	Land- u. lehentäflich	10[3]	250 fl. ohne Kriegszuschlag
Schlesien . . .	Land- u. lehentäflich	10[4]	250 fl. ohne aufserordentlichen Zuschlag
Galizien . . .	Landtäflich	8[5]	100 fl. ohne Kriegszuschlag
Bukowina . . .	a) Geistlich b) Landtäflich	9	100 fl. ohne Kriegszuschlag

II.

Die Höchstbesteuerten in Dalmatien.

In Dalmatien besteht nach der Landes- und der Landtagswahlordnung nicht die soeben behandelte Wahlberechtigtenklasse des grofsen Grundbesitzes; an deren Stelle tritt die Klasse der Höchstbesteuerten[6]. Diese wurde

[1] Abgeändert durch das Ges. vom 12. Juni 1866 Nr. 9 L.G.B.
[2] Abgeändert durch § 2 des Ges. vom 9. Januar 1873 Nr. 1 L.G.B.
[3] Abgeändert durch das Gesetz vom 2. April 1873 Nr. 33 L.G.B.
[4] Der neuen Landtagswahlordnung vom 22. November 1875 Nr. 33 L.G.B.
[5] Abgeändert durch das Ges. vom 20. September 1866 Nr. 23 L.G.B.
[6] § 3 L. L.O. und §§ 9 bis 11 L.W.O.

in die Reichsratswahlordnung für die Wahlen in das Abgeordnetenhaus herübergenommen[1].

Die Voraussetzungen für die Wahlberechtigung sind in dieser Klasse zum Teile andere als jene für das Wahlrecht im grofsen Grundbesitze.

Sie sind folgende:

1. Das Eigentum an einem Steuerobjekte. Welcher Art das letztere ist, macht rechtlich keinen Unterschied; darum stehen hier die beweglichen Sachen den unbeweglichen, die vertretbaren den unvertretbaren vollkommen gleich. Das Eigentum an einer Aktie gewährt bei Erfüllung der übrigen Bedingungen ebenso das Wahlrecht, wie das Eigentum an einem Grundstücke.

2. So wie in der Klasse des grofsen Grundbesitzes, so hängt auch hier das Wahlrecht von der Erreichung des gesetzlichen Mindestausmafses an jährlicher Steuerschuldigkeit ab.

Aber durch zwei Momente weicht die Vorschrift über die Wahlrechtsvoraussetzung im grofsen Grundbesitze von jener in der Klasse der Höchstbesteuerten ab.

A) Während dort bei Berechnung des gesetzlich geforderten Steuerminimums nur die Realsteuern in Betracht kommen, werden hier sämtliche direkte Steuern berücksichtigt. Zu diesen gehören aber ebenso die Personal- wie die Realsteuern[2]. Hier finden neben der Grund- und der Gebäudesteuer auch die Erwerbsteuer, die Rentensteuer und die Personaleinkommensteuer[3] Berücksichtigung[4].

---

[1] § 3 R.W.O.

[2] Helfrich in Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie, 2. Aufl., III S. 155; Eheberg in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften VI, S. 96.

[3] Ges. vom 29. Oktober 1896 Nr. 220 R.G.B.

[4] Doch dürfen in die zur Konstatierung des Wahlrechts in der Klasse der Höchstbesteuerten erforderliche Gesamtsumme der Jahresschuldigkeit an direkten Steuern keineswegs auch die von dem Beteiligten bei dem Bezuge von Zinsen (Coupons) von ihm eigentümlichen oder ihm zum Fruchtgenusse zustehenden Obligationen der einheitlichen Staats-

B) Im Gegensatze zu den übrigen Landtagswahlordnungen werden hier der Berechnung des gesetzlichen Steuerminimums nicht blofs die landesfürstlichen, sondern sämtliche Steuern, demnach auch Kommunal- und Landesabgaben sowie Zuschläge für die Handelskammer zu Grunde gelegt[1].

3. Das nach § 9 L.W.O. geforderte Mindestausmafs an sämtlichen Steuern (mit Ausnahme des Kriegszuschlages) beträgt in den Kreisen Zara, Spalato, Ragusa einhundert Gulden, im Kreise Cattaro fünfzig Gulden.

Mafsgebend für die Berechnung ist der Wohnsitz des Steuerpflichtigen zur Zeit der Wahl.

4. So wie in der Klasse des grofsen Grundbesitzes, so ist auch in der der Höchstbesteuerten zur Erlangung des Wahlrechtes nicht nötig, dafs der Steuerpflichtige das gesetzliche Minimum an Steuern entrichtet hat; es genügt auch hier, dafs seine Jahresschuldigkeit den gesetzlichen Mindestbetrag erreicht.

5. So wie dort, so sind auch hier bei Erfüllung aller Bedingungen Korporationen und Gesellschaften wahlberechtigt[2].

6. Steht das Steuerobjekt endlich im Miteigentume, so steht das Wahlrecht auch hier allen Miteigentümern zur gesamten Hand zu. Wie und wann es ausgeübt werden kann, wird später gezeigt werden.

X. Kapitel.

Das Wahlrecht in den Handels- und Gewerbekammern.

Nach dem Vorbilde der Landesordnungen enthält das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung die Vorschrift, dafs die Mitglieder der Handels- und Gewerbekammern in

schuld vom Jahre 1868 treffenden 16 % Steuerabzüge hinzugeschlagen werden.

Vgl. das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1890, Z. 159 in Hyes Sammlung IX, Nr. 469.

[1] Vgl § 9 L.W.O. für Dalmatien.

[2] § 11 L.W.O.

dieser ihrer Organschaft für die Wahlen in das Abgeordnetenhaus eine eigene Klasse von Wahlberechtigten bilden. Diesem Rechtssatze entsprechend, bestimmt die Reichsratswahlordnung, wer in dieser Klasse wahlberechtigt ist [1], und wie das Wahlrecht auszuüben ist [2].

Hier handelt es sich um die Wahlberechtigung. Wahlberechtigt sind die wahlfähigen wirklichen Mitglieder jeder Kammer [3]. Es sind dies die von den Handelskammerwahlberechtigten gewählten Mitglieder der Kammer [4]; diese treten in Gegensatz zu den korrespondierenden [5] Kammermitgliedern, welche von der Kammer gewählt werden [6]. Die letzteren sind nach dem klaren Wortlaut des § 5 R.W.O., wenn eventuell auch wahlfähig, so doch in dieser Klasse nicht wahlberechtigt.

Was den Wahlfähigen in dieser Klasse zum Wahlberechtigten macht, ist die wirkliche Mitgliedschaft in einer Handels- und Gewerbekammer. Mangels ihrer Wahlfähigkeit sind nicht wahlberechtigt die nicht österreichischen wirklichen Mitglieder der Triester Handels- und Gewerbekammer [7].

Nach § 18 R.W.O. sind die wirklichen Mitglieder der Handels- und Gewerbekammern nicht gehindert, das ihnen persönlich zustehende Wahlrecht in ihrer Wählerklasse desselben Landes auszuüben; denn das hier erörterte Wahlrecht kommt ihnen nur in ihrer speciellen Organschaft, als wirklichen Mitgliedern der Kammer zu [8].

---

1 § 5 R.W.O.
2 §§ 18, 24, 54 R.W.O.
3 § 5 R.W.O.
4 §§ 5 u. 6 des Ges. vom 29. Juni 1868, Nr. 85 R.G.B.
5 § 5 des cit. Ges.
6 Vgl. Béla Freiherr von Weigelsperg, Compendium der auf das Gewerbewesen bezugnehmenden Gesetze etc., 3. Aufl., Wien 1893, S. 296.
7 In dieser Kammer dürfen nämlich bis zu einem Drittel der Gesamtzahl der wirklichen Kammermitglieder auch Nichtösterreicher sein. Vgl. Regolamento elettorale, Parte prima Capo I, Art. 11 der Handels- u. Gewerbekammer für Triest. Vgl. ferner Weigelsperg a. a. O. S. 347; Maresch im Österr. Staatswörterbuche II, 1. Hälfte, S. 6.
8 v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen, 3. Lieferung, S. 231.

Aus dem Rechtstitel dieser Organschaft leiten sie das Wahlrecht in der Kammer ab.

Darum stand ihnen bereits nach der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873, Nr. 41 R.G.B. ein doppeltes Wahlrecht zu, eines in der Wahlberechtigtenklasse der Städte oder der Landgemeinden oder des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) und eines in ihrer amtlichen Eigenschaft als wirklichen Mitgliedern einer Handels- und Gewerbekammer[1].

Nach dem Gesetze vom 14. Juni 1896, Nr. 168 R.G.B., steht ihnen noch ein drittes Wahlrecht, nämlich in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes zu.

Zum Zwecke der Vornahme der Reichsratswahlen bilden alle wirklichen Mitglieder der Handels- und Gewerbekammern in dieser Eigenschaft eine eigene Klasse von Wahlberechtigten.

Jede Kammer bildet eine besondere Wahlversammlung, in welcher die Kammermitglieder in ihrer Eigenschaft als besonders qualifizierte Staatsorgane das ihnen als solchen zustehende Wahlrecht ausüben.

Ob die Kammer auch einen eigenen Wahlkörper bildet, hängt davon ab, ob ihre Mitglieder allein[2], oder gemeinsam mit den Wahlberechtigten in der Klasse der Städte[3] zu wählen haben. Wann das eine oder das andere der Fall ist, bestimmt der Anhang zur Reichsratswahlordnung.

---

[1] Auch in jenen Ländern, in welchen die Landtagswahlordnung nicht ausdrücklich bestimmt, dafs den Handelskammermitgliedern ein doppeltes Wahlrecht zukomme, geniefsen diese ein solches. Vgl. Hoflacher, Kommentar zur Tiroler Landtagswahlordnung, Innsbruck 1889, 2. Aufl., S. 11. Vgl. insbesondere den daselbst im Wortlaute abgedruckten Präsidialerlafs der tirolischen Statthalterei vom 7. August 1873, Zahl: 2514/pr.

[2] Dies ist der Fall bei den Handels- und Gewerbekammern: Prag, Reichenberg, Eger, Pilsen, Budweis, Czernowitz, Lemberg, Krakau, Brody, Klagenfurt, Triest, Linz, Wien, Brünn, Olmütz, Graz und Leoben.

[3] Dies ist der Fall bei den Handels- und Gewerbekammern: Zara Spalato, Ragusa, Salzburg, Laibach, Troppau, Innsbruck, Bozen, Roveredo, Feldkirch, Rovigno und Görz.

XI. Kapitel.

Das Wahlrecht in der Klasse der Städte.

Zur Klasse der „Städte“[1] gehören die im Anhange zur Reichsratswahlordnung namentlich aufgezählten Städte, Märkte, Industrialorte und Orte.

Nach der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873, Nr. 41 R.G.B. war das Wahlrecht zum Reichsrate in dieser Klasse ausnahmslos abhängig von jenem zum Landtage[2] in derselben Klasse[3]. Reichsrats- und Landtagswahlrecht fielen zwar formell auseinander, indem Änderungen des ersten nur im Wege der Reichs-, Änderungen des letzteren nur im Wege der Landesgesetzgebung erfolgen sollten; materiell fielen sie aber zusammen, da in der Klasse der Städte nur derjenige Wahlfähige reichsratswahlberechtigt sein konnte, der nach den zur Zeit des Inkrafttretens der R.W.O. bestandenen Vorschriften der L.W.O. in derselben Klasse landtagswahlberechtigt war.

Dadurch nun, dafs die Reichsratswahlordnung die auf das Wahlrecht zum Landtag Bezug habenden Normen der Landtagswahlordnungen für die Wahl zum Abgeordnetenhause recipierte, wurden diese, sofern sie die Reichsratswahlen betreffen, formell Bestandteile der Reichsratswahlordnung.

Der Grundsatz der unbedingten Abhängigkeit des Reichsratswahlrechtes von dem Landtagswahlrechte wurde aber durch die Vorschrift des Artikels I § 9 Absatz 5 des Ges. vom 4. Oktober 1882 Nr. 142 durchbrochen, derzufolge

---

[1] Vgl. Juraschek, Die österreichischen Städte in der Reichsratswahlordnung, Wien 1896, S. 3 ff.; ferner: derselbe, Die Ortsgemeinde und die Ortschaft in der Wählerklasse der Städte, Märkte und Industrialorte im österreichischen Wahlrecht, Wien 1895.

[2] R.W.O. § 9 Abs. 3.

[3] Hugelmann, Studien zum österreichischen Staatsrechte I, S. 73; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrecht S. 350; von Starzynski im Österr. Staatswörterbuche II, 2. Hälfte, S. 937.

aufserdem, und zwar ohne Rücksicht auf das Landtagswahlrecht, auch jene reichsratswahlfähigen Gemeindemitglieder das Wahlrecht zum Reichsrate erhielten, deren Jahresschuldigkeit an landesfürstlichen direkten Steuern wenigstens fünf Gulden beträgt.

Durch das Gesetz vom 5. Dezember 1896, Nr. 226 R.G.B. wurde das Minimum an jährlich zu entrichtenden landesfürstlichen direkten Steuern von fünf auf vier Gulden herabgesetzt [1].

Dadurch sind die Voraussetzungen für das Wahlrecht zum Reichsrate für die weitaus überwiegende Anzahl von Fällen einheitlich geregelt; und nur ausnahmsweise fufst das Wahlrecht zum Reichsrate auf jenem zum Landtage.

Nach dem geltenden Rechtszustande sind demnach in der Klasse der Städte zwei Gruppen von Reichsratswahlberechtigten zu unterscheiden:

I. Alle jene Gemeindemitglieder, welche eine Jahresschuld an direkten landesfürstlichen Steuern von vier Gulden zu entrichten haben.

II. Diejenigen Personen, welche, ohne den unter I. ausgesprochenen Bedingungen zu entsprechen, dennoch in der Klasse der Städte reichsratswahlberechtigt sind, weil sie in derselben Klasse landtagswahlberechtigt sind.

Es sind nun zunächst die Voraussetzungen zu prüfen, unter welchen eine Person das Reichsratswahlrecht in einer der beiden Gruppen erlangt.

Ad I.

Nach § 9 Absatz 5 der Reichsratswahlordnung ist das Wahlrecht in der I. Gruppe von der gleichzeitigen Erfüllung zweier Bedingungen abhängig.

1. Nur Gemeindemitglieder können wahlberechtigt sein.

Wer Gemeindemitglied ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der Gemeindeordnungen für die einzelnen

---

[1] Nr. 1498 Beil. Abg.H. XI. Sess.

Länder[1] und für die einzelnen Städte mit eigenem Statute[2].

Danach sind mit Ausnahme von Tirol zwei Klassen von Gemeindemitgliedern zu unterscheiden, nämlich:

A) Die Gemeindeangehörigen, d. h. jene Personen, welche in der Gemeinde heimatberechtigt sind[3].

Unter diesen bilden die Bürger und Ehrenbürger eine besonders qualifizierte Abteilung.

B) Die Gemeindegenossen, das sind jene Personen, die ohne in der Gemeinde heimatberechtigt zu sein

a) in ihr Grundeigentum haben[4], oder

b) welche daselbst ein Gewerbe treiben[5], oder

c) welche in der Gemeinde wohnen und daselbst ein sonstiges Einkommen[6] versteuern.

Die hier entwickelten Rechtssätze finden auch für Vorarlberg, Salzburg, Görz und Gradiska, sowie für Istrien

---

[1] § 6 der Gemeindeordnungen von Böhmen, Bukowina, Dalmatien, Galizien, Istrien, Kärnthen, Krain, Mähren, Nieder-Österreich, Salzburg, Schlesien, Steiermark und Vorarlberg; § 7 der Gemeindeordnungen von Görz und Gradiska, Ober-Österreich und Tirol; §§ 7—12 der Verfassung von Triest.

[2] Prag §§ 6—10 G.O.; Reichenberg § 3 G.O.; Czernowitz §§ 3—5 G.O.; Lemberg § 3 G.O.; Krakau §§ 7 und 8 G.O.; Görz §§ 5—8 G.O.; Rovigno § 2 G.O.; Klagenfurt §§ 4—12 G.O; Laibach §§ 2—6 G.O.; Brünn § 7 G.O.; Iglau §§ 4 u. 5 G.O.; Kremsier §§ 4 u. 5 G.O.; Olmütz §§ 4—7 G.O.; Ungarisch-Hradisch § 5 G.O.; Znaim §§ 4 u. 5 G.O.; Wien § 5 G.St.; Waidhofen an der Ybbs § 3 G.St.; Wiener-Neustadt § 3 G.St.; Linz §§ 2 u. 3 G.St.; Steyer § 2 G.St; Salzburg §§ 2 u. 3 G.St.; Troppau § 4 G.O.; Bielitz § 3 G.O.; Friedeck § 4 G.O.; Graz §§ 3—5 G.O.; Cilli § 4 G.St.; Marburg §§ 3—5 G.-St.; Pettau § 4 G.St.; Innsbruck §§ 3—6 G.St.; Bozen §§ 3—6 G.St.; Roveredo § 4 G.St.; Trient §§ 4—6 G.St.

[3] Gluth im Österr. Staatswörterbuche I, S. 695; Blodig jun. ebenda II, 1. Hälfte, S. 72; Jegierek, Das Heimatsrecht, 2. Aufl., Wien 1894 S. 46; v. Arailza, Das österreichische Heimatrecht, Wien 1889, S. 92 ff.; Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts § 100 S. 252; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I, S. 721 ff.

[4] In Mähren jene, die seit einem Jahre die nach der Gemeindewahlordnung das Wahlrecht begründende Steuer von einem Reale entrichten.

[5] In Böhmen wird nebstbei der Wohnsitz in der Gemeinde verlangt; in Mähren auch die Entrichtung der in der vorigen Note erwähnten Steuer.

[6] In Galizien ist der Wohnsitz nicht erforderlich.

Anwendung, obgleich die Gemeindeordnungen dieser Länder[1] für die unter B genannte Personengruppe nicht die technische Bezeichnung „Gemeindegenossen" kennen[2].

In Tirol[3] wird die Gruppe a der Gemeindegenossen zu den Gemeindeangehörigen gerechnet, während die Gruppen b und c den Auswärtigen (Fremden) beigezählt werden[4]. Gleichwohl sind die den beiden letzten Gruppen angehörenden Personen auch in Tirol wahlberechtigt, da § 9 Absatz 7 R.W.O. ausdrücklich vorschreibt, daſs jedem, wenngleich zur Gemeindevertretung nicht wahlberechtigten Staatsbürger in jener Gemeinde, in welcher er wohne und von seinem Realbesitze, Erwerbe oder Einkommen Steuer entrichte, das Reichsratswahlrecht unter denselben Bedingungen und in derselben Weise gebühre, wie den Gemeindeangehörigen.

2. Das zweite Erfordernis für das Wahlrecht ist, daſs die Jahresschuldigkeit des Wahlfähigen an landesfürstlichen direkten Steuern mindestens vier Gulden beträgt. Hierbei kommen nur die staatlichen und nur die direkten Steuern in Betracht; aber auch alle staatlichen direkten Steuern.

Es fragt sich nun, ob bei Berechnung des zur Wahlberechtigung erforderlichen Steuerminimums auch die Staatszuschläge zu berücksichtigen sind. Diese wurden eingeführt durch das kaiserliche Patent vom 10. Oktober 1849, Nr. 412 R.G.B. als Drittelzuschläge zur Grund- und Gebäudesteuer und durch die kaiserliche Verordnung vom 13. Mai 1859, Nr. 88 R.G.B. zu allen direkten Steuern[5].

Trotz der wiederholt[6] entgegenstehenden Praxis muſs die

---

[1] Vorarlberg § 6; Salzburg § 6; Görz u. Gradiska § 7; Istrien § 6.
[2] Gluth a. a. O.
[3] § 7 G.O.
[4] In Übereinstimmung mit den übrigen Gemeindeordnungen, daher von jener für Tirol abweichend; die Gemeindestatute von Innsbruck § 6, Bozen § 5, Trient § 6 und Roveredo § 4e.
[5] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts § 291 S. 690 und v. Lesigang im Österr. Staatswörterbuch I S. 319.
[6] Vgl. die Debatte über die Agnoscierung der Wahl des Abgeordneten Schier S. 700 des sten. Prot. des Abgeordnetenhauses über die 20. Sitzung,

eben aufgeworfene Frage dennoch bejaht werden. Es ergiebt sich dies aus der rechtlichen Natur des Staatszuschlages. Jeder Staatszuschlag ist juristisch nichts anderes, als eine Erhöhung der Steuer; als solche wird er auch ausdrücklich in den beiden citierten Gesetzesstellen bezeichnet. Als Steuererhöhung hat der Staatszuschlag dieselbe Rechtswirkung, wie die Steuer selbst[1]. Juristisch macht es keinen Unterschied, ob die direkte Steuer ein Ordinarium[2] oder ein Zuschlag im Extraordinarium[3] genannt wird[4]. Darum ist der Staatszuschlag bei Berechnung des zur Wahlberechtigung erforderlichen Steuermindestmafses zu berücksichtigen[5].

Wie in der Klasse des grofsen Grundbesitzes, so ist auch in jener der Städte zur Erlangung des Wahlrechtes nicht erforderlich, dafs das Mindestmafs an jährlich zu entrichtenden staatlichen direkten Steuern am Tage der Wahl

---

XI. Session, vom 12. Juni 1891; ebenso die Debatte über die Agnoscierung der Wahl des Abgeordneten Dostal S. 5377 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses über die 117. Sitzung, XI. Session, 9. Februar 1892. Beide Wahlen wurden agnosciert, obgleich bei Abfassung der Wahlberechtigtenlisten die Staatszuschläge zu den direkten Steuern unberücksichtigt blieben.

[1] Vgl. dazu die Rede des Abgeordneten Dr. Pattai S. 23907 des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses über die 472. Sitzung, XI. Session, am 26. März 1896.

[2] Vgl. die Rede des Abgeordneten Dr. Eduard Herbst S. 7478 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses über die 212. Sitzung, IX. Session, am 17. März 1882.

[3] Bei Beratung des Antrages Lienbacher stellte der Abgeordnete Steudel den Antrag, die citierte Gesetzesstelle habe zu lauten: „fünf Gulden mit Einrechnung aller Staatszuschläge“ vgl. S. 7644 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses über die 216. Sitzung IX. Session vom 22. März 1882. Der Antrag Steudel wurde in derselben Sitzung mit 160 gegen 139 Stimmen abgelehnt. Vgl. S. 7665 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses.

[4] In der 20. Sitzung des Abgeordnetenhauses des XI. Session des Reichsrates, am 12. Juni 1891, wurde folgende vom Abgeordneten Dr. Herold eingebrachte Resolution angenommen: „Die k. k. Regierung wird aufgefordert, die geeignete Verfügung zu treffen, damit bei Verfassung der Wählerlisten für die Reichsratswahlen die Staatszuschläge zu den direkten Steuern überall gleichmäfsig in den Wahlcensus einbezogen werden.“ Vgl. dazu S. 700 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses der XI. Session.

[5] Vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1892 Zahl 976 in der Sammlung von Budwinski, Band Nr. XVI Nummer 6508.

entrichtet ist; zur Wahlberechtigung genügt, dafs die Jahresschuldigkeit des Wahlfähigen ohne Verzugszinsen das gesetzlich geforderte Minimum erreicht. Im Gegensatze zu manchen Gemeindewahlordnungen[1] sind nach der Reichsratswahlordnung demnach auch jene Personen wahlberechtigt, welche mit ihrer Steuer im Rückstande sind.

Wie und wo das Wahlrecht ausgeübt wird, wenn eine wahlfähige Person in einer Gemeinde heimatberechtigt, in einer anderen Gemeinde desselben Landes aber Gemeindegenosse ist, wird später in der Lehre von der Ausübung des Wahlrechtes gezeigt werden.

Ad II.

Wahlfähige, deren Jahresschuldigkeit an direkten Staatssteuern nicht mindestens vier Gulden beträgt, sind in der Klasse der Städte reichsratswahlberechtigt, wenn sie in derselben Klasse landtagswahlberechtigt sind.

Nun ruht das Landtagswahlrecht grundsätzlich auf dem Gemeindewahlrechte[2]; es fufst darum in diesem Falle das Reichsratswahlrecht mittelbar auf dem Gemeindewahlrechte[3].

Die Voraussetzungen für das Gemeindewahlrecht sind nicht blofs länderweise, sondern in Städten mit eigenem Statute oft auch städteweise verschieden. Infolge der Rückwirkung des Gemeindewahlrechtes auf das Landtags- und damit eventuell auch auf das Reichsratswahlrecht sind auch die Voraussetzungen für dieses, sofern es nicht durch die Erreichung des Steuercensus von vier Gulden erworben wird, länder- und oft auch städteweise verschieden, so dafs sie nicht in ein geschlossenes System gebracht werden können. Es mufs vielmehr in jedem einzelnen Falle, in welchem die Jahresschuldigkeit eines Wahlfähigen an

---

[1] Vgl. z. B. § 3 lit. c. der Gemeindewahlordnung für die Landeshauptstadt Innsbruck, L.G. vom 14. April 1874 Nr. 28.

[2] Kleczyński a. a. O. I S. 587.

[3] v. Starzyński a. a. O. S. 937; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 350.

direkten Staatssteuern weniger als vier Gulden beträgt, zuerst auf die entsprechende Landtags- und hierauf auf die entsprechende Gemeindewahlordnung zurückgegangen werden. Hierbei gelten, wie bereits erwähnt, nur jene Vorschriften, welche zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsratswahlordnung vom 2. April 1873 Nr. 41 R.G.B. zu Recht bestanden.

XII. Kapitel.

Das Wahlrecht in der Klasse der Landgemeinden.

Jene Gemeinden, welche nach Ausschaltung der zur Klasse der Städte gehörigen übrig bleiben, bilden die Klasse der Landgemeinden.

Die Voraussetzungen für das Wahlrecht sind in dieser Klasse dieselben, wie in jener der Städte.

Auch hier sind demnach zwei Gruppen von Wahlberechtigten zu unterscheiden.

I. Jene Wahlfähigen, deren Jahresschuldigkeit an direkten Staatssteuern mindestens vier Gulden beträgt.

II. Jene Wahlfähigen, welche, ohne diesem Erfordernisse zu genügen, landtagswahlberechtigt sind.

Was aber das Reichsratswahlrecht in der Klasse der Landgemeinden von jenem in der Klasse der Städte unterscheidet, das ist — wenigstens für die erdrückendste Mehrzahl der Fälle — die Art, auf welche dasselbe erworben wird.

In der Klasse der Städte erwirbt jede Person, welche über die gesetzlich geforderte Qualifikation verfügt, unmittelbar ex lege das Wahlrecht zum Reichsrat. In der Klasse der Landgemeinden aber erwirbt gemäfs der Vorschrift des § 7 lit. C des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R.G.B.[1], derjenige, welcher über die gesetzliche Qualifikation ver-

[1] In der durch das Gesetz vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B. abgeänderten Fassung.

fügt, in der Regel nur das Recht, eine bestimmte Person als Wahlmann zu bezeichnen. Dieser erst hat das Recht, einen Abgeordneten zu wählen. Bei jenem geht der Inhalt des Wahlrechtes auf die Wahl eines Wahlmannes, bei diesem auf die eines Abgeordneten.

Der Wahlmann erwirbt sein Wahlrecht zum Reichsrate nicht direkt ex lege, sondern indirekt durch die auf ihn gefallene Wahl zum Wahlmanne. Die Ausdrücke „unmittelbares“ und „mittelbares Wahlrecht“ beziehen sich demnach nicht auf die Form der Ausübung, sondern auf jene des Erwerbes des Wahlrechtes zum Reichsrate.

Von dem Grundsatze, dafs das Wahlrecht des Wahlmannes indirekt erworben wird, kennt das Gesetz nur eine Ausnahme.

Nach § 11 R.W.O. ist nämlich der Eigentümer eines dem Gemeindeverbande nicht einverleibten Gutsgebietes, dessen Steuerschuldigkeit zur Begründung des Wahlrechtes in der Klasse des grofsen Grundbesitzes nicht hinreicht, sofern er an der Wahl der Landtagsabgeordneten in der Klasse der Landgemeinden ipso jure als Wahlmann teilnehmen kann, auch berechtigt, an der Wahl der Reichsratsabgeordneten der Landgemeinden des Wahlbezirkes, in welchem das Gut gelegen ist, als Wahlmann ipso jure teilzunehmen.

Nach Artikel I des Reichsgemeindegesetzes vom 5. März 1862, Nr. 18 R.G.B. bestimmt nun die Landesgesetzgebung, ob und unter welchen Bedingungen der Grofsgrundbesitz von dem Verbande einer Ortsgemeinde geschieden behandelt werden kann. Nur zwei Landesgesetzgebungen haben von dieser reichsgesetzlichen Norm Gebrauch gemacht, nämlich jene der Bukowina [1] und jene Galiziens [2].

Im Anschlusse daran bestimmen auch die Landtagswahlordnungen der Bukowina [3] und Galiziens [4], dafs die

[1] Ges. vom 14. November 1863 Nr. 10 L.G.B.
[2] Ges. vom 12. August 1866 Nr. 20 L.G.B.
[3] § 15 L.W.O.
[4] § 14 L.W.O.

oben qualifizierten Gutsbesitzer ipso jure als Wahlmänner zu fungieren haben, sofern ihre Jahresschuldigkeit an landesfürstlichen Realsteuern die zum Wahlrechte im grofsen Grundbesitze erforderliche Minimalsumme nicht erreicht. Beträgt diese aber wenigstens vier Gulden, dann sind die so qualifizierten Personen ipso jure Wahlmänner für die Reichsratswahlen, welche in Galizien und der Bukowina aus der Klasse der Landgemeinden vorgenommen werden. Der ipso jure berufene Wahlmann ist Wahlmann nicht für eine bestimmte Gemeinde, sondern für einen bestimmten Wahlbezirk, und zwar für jenen, innerhalb dessen sich das von dem Gemeindeverbande losgelöste Gut befindet.

Da der ipso jure berufene Wahlmann nicht Wahlmann einer bestimmten Gemeinde ist, so ist für die einzelnen Gemeinden ganz unbekümmert um die unmittelbar ex lege berufenen Wahlmänner die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von Wahlmännern zu wählen.

Was Rechtens ist, wenn das aus dem Gemeindeverbande ausgeschiedene Gut nicht im Allein- sondern im Miteigentume gesetzlich qualifizierter Personen steht, wird in der Lehre von der Ausübung des Wahlrechtes gezeigt werden.

In jeder Gemeinde des Wahlbezirkes ist für je 500 Einwohner ein Wahlmann zu wählen; Restbeträge, welche sich bei der Teilung der Einwohnerzahl durch 500 ergeben, haben als 500 zu gelten[1].

Die nach § 10a R.W.O. zu wählende Anzahl der Wahlmänner ist gemäfs § 28 R.W.O. auf Grund der anwesenden Bevölkerung zu bemessen. Es kommt somit die gesamte anwesende, gleichgültig ob einheimische oder fremde, ob wahlberechtigte oder nicht wahlberechtigte Civilbevölkerung in Betracht, und zwar nach Mafsgabe der letzten Volkszählung.

Personen, welche auf einem dem Gemeindeverbande nicht einverleibten Gutsgebiete wohnen, werden den Einwohnern jener Gemeinde beigezählt, mit welcher das Gut

[1] § 10a R.W.O.

eine Ortschaft bildet. Hierbei ist der ipso jure berufene Wahlmann nicht berechtigt, an der Wahl der Wahlmänner mitzuwirken [1]. Der Wahlmann ist ferner stets von den Wahlberechtigten aus ihrer Mitte zu wählen [2]. Daraus ergiebt sich, dafs zum Wahlmanne wählbar nur derjenige ist, welcher in der gleichen Gemeinde wahlberechtigt ist. Bei der Wahlmännerwahl decken sich demnach die Voraussetzungen zur Wählbarkeit mit jenen zur Wahlberechtigung.

Der zum Wahlmann Gewählte erlangt durch die auf ihn gefallene Wahl die Eigenschaft, für den Reichsrat wahlberechtigt zu sein. Da für den Wahlmann keine Wahlpflicht besteht, so kann ein Recht der Ablehnung des durch Wahl erworbenen Wahlrechtes nicht präsumiert werden [3].

Der ipso jure berufene Wahlmann hat kraft einer unmittelbaren Gesetzesbestimmung das Reichsratswahlrecht; es kann ihm dieses darum nicht noch einmal durch Wahl verliehen werden. Daraus folgt, dafs er von der Wählbarkeit zum Wahlmanne ausgeschlossen ist.

Jeder Wahlmann ist wahlberechtigt nicht blofs für eine einzige vorzunehmende Wahl eines Abgeordneten, sondern er bleibt dies noch bis zum neunzigsten Tage nach der Abgeordnetenwahl, sofern nicht entweder allgemeine Neuwahlen ausgeschrieben sind oder die Wahl der Abgeordneten wegen der Unrichtigkeit der Wahlmännerlisten für ungültig erklärt worden ist [4], oder endlich sofern er nicht selbst infolge des Verlustes der gesetzlichen Voraussetzungen sein Wahlrecht verloren hat.

Bis zu der Wahlreform vom Jahre 1896 erfolgte die Wahl der Abgeordneten in der Klasse der Landgemeinden ausnahmslos durch Wahlmänner [5]. Erst durch die Vor-

---

[1] § 10c R.W.O.
[2] § 10 R.W.O.
[3] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 324; v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen III S. 191.
[4] § 57 R.W.O.
[5] Artikel I § 7 lit. c. des Ges. vom 2. April 1873 Nr. 40 R.G.B. und § 10 R.W.O.

schrift des Artikels II § 7 lit. C des Gesetzes vom 14. Juni 1896, Nr. 168 R.G.B. wurde verordnet, dafs in der Klasse der Landgemeinden die Wahl der Abgeordneten nur grundsätzlich durch Wahlmänner vorzunehmen sei. In Ländern jedoch, in welchen durch landesgesetzliche Bestimmungen die unmittelbare Wahl der Landtagsabgeordneten in der Klasse der Landgemeinden festgesetzt ist, sind gemäfs der Bestimmung der citierten Gesetzesstelle auch die Reichsratsabgeordneten in der Klasse der Landgemeinden „unmittelbar durch die Wahlberechtigten zu wählen“[1].

Wahlberechtigt zum Reichsrat sind in diesem Falle nicht die Wahlmänner, sondern alle jene Personen, die sonst blofs zur Wahlmännerwahl wahlberechtigt wären.

Dadurch erscheint nicht vielleicht die Art der Ausübung, sondern die Art des Erwerbes des Reichsratswahlrechtes (ob durch Wahl oder unmittelbare Vorschrift des Gesetzes) von der Form abhängig, nach welcher das Landtagswahlrecht in der Klasse der Städte erworben wird.

Die Reichsratswahlordnung, somit die Reichsgesetzgebung macht im voraus den durch die Landesgesetzgebung geschaffenen Rechtszustand zu ihrem eigenen und die Vorschriften der Landesgesetzgebung werden, auf die Reichsratswahlen angewendet, dadurch zum Reichsgesetze[2].

XIII. Kapitel.

Wahlbezirk, Wahlkörper, Wahlversammlung und Wahlort.

I. Wahlbezirk ist der Umfang eines Gebietes, in welchem von den Wahlberechtigten die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von Abgeordneten zu wählen ist.

---

[1] Bisher wurden nur in Niederösterreich direkte Wahlen für die Landtagswahlen aus der Klasse der Landgemeinden eingeführt. Vgl. § 12 des niederösterreichischen Landesgesetzes vom 1. August 1896 Nr. 58 L.G.B.

[2] Treffend wird dies hervorgehoben von Spiegel in den Juristischen Blättern, Wien 1896, 25. Jahrgang Nr. 15 S. 169.

Der Anhang zur Reichsratswahlordnung, der einen integrierenden Bestandteil derselben bildet und darum auch nur auf dem Wege des Gesetzes abgeändert werden kann, bestimmt, in welche Wahlbezirke ein jedes Kronland rücksichtlich jeder Wahlberechtigtenklasse einzuteilen ist.

Einteilungsgrundlage bildet somit das Land. Dies ist schon darum nötig, weil die §§ 6 und 7 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung die auf jede Wahlberechtigtenklasse entfallende Zahl von Abgeordneten länderweise verteilt.

Dadurch ist es ausgeschlossen, dafs sich ein Wahlbezirk des einen Landes auf das Territorium eines anderen erstreckt.

1. Für die Klasse des grofsen Grundbesitzes [1] und der Höchstbesteuerten [2] bildet grundsätzlich jedes Land einen einzigen Wahlbezirk.

Von diesem Grundsatze gilt nur für Böhmen [3] und Galizien [4] eine Ausnahme. In jenem ist der nicht fideikommissarische Grofsgrundbesitz in fünf, in diesem der grofse Grundbesitz in zwanzig Wahlbezirke eingeteilt. Jeder dieser Wahlbezirke erstreckt sich auf die im Anhange zur Reichsratswahlordnung festgesetzten politischen Bezirke.

2. Für die Wahlklasse der Städte bilden ein oder mehrere Stadtbezirke einer Stadt, oder eine Stadt allein, oder mehrere Städte zusammen einen Wahlbezirk. Der Anhang zur Reichsratswahlordnung setzt dies unter namentlicher Aufzählung der Städte fest.

Durch Einverleibung eines städtischen Vorortes mit einer Stadt wird dieser ein Teil der Stadt und darum ein Teil des Städtewahlbezirkes.

Sind mit Orten, die im Anhange zur Reichsratswahl-

---

[1] § 1 R.W.O.
[2] § 3 R.W.O.
[3] § 2 Abs. 1 R.W.O.
[4] § 2 Abs. 2 R.W.O.

ordnung in städtische Wahlbezirke eingereiht sind, andere Ortschaften zu einer gemeinsamen Ortsgemeinde vereinigt, so gehört in der Regel die ganze Ortsgemeinde zum Städtewahlbezirk. Nur in jenen Ländern, in welchen ausnahmsweise bei den Landtagswahlen in solchen Ortsgemeinden die bei Festsetzung des Wahlbezirkes genannten Orte für sich allein in der Klasse der Städte, die übrigen Ortschaften der Ortsgemeinde in der Klasse der Landgemeinden wählen, hat dies auch bei den Wahlen für den Reichsrat, und zwar auch bezüglich der im Anhange zur Reichsratswahlordnung in die Klasse der Städte aufgenommenen Orte zu gelten [1].

3. Jede Handels- und Gewerbekammer bildet entweder für sich allein [2] oder mit einer [3] oder mit mehreren [4] Städten zusammen einen Wahlbezirk.

In den beiden letzten Fällen werden zu den in der zugehörigen Stadt, beziehungsweise in den zugehörigen Städten abgegebenen Stimmen noch die in der Handelskammer abgegebenen hinzugezählt.

4. Für die Klasse der Landgemeinden bilden die im Anhange zur Reichsratswahlordnung namentlich angeführten Bezirksgerichtssprengel [5] nach Ausschaltung der in diesen liegenden, aber zum Städtewahlbezirke gehörenden Gemeinden, zusammen einen Wahlbezirk [6]. Hierbei sind die Gerichtsbezirke nach ihrem bei der Vornahme der Wahl bestehenden Gebietsumfange aufzufassen.

Im Falle der Teilung eines Gerichtsbezirkes in mehrere gehören bis zur gesetzlichen Abänderung des Anhanges zur

---

[1] § 7 Abs. 3 R.W.O.

[2] Z. B. die Handels- und Gewerbekammer von Wien.

[3] Z. B. die Handels- und Gewerbekammer von Troppau gemeinsam mit der Stadt Troppau.

[4] Z. B. die Handels- und Gewerbekammer von Bozen gemeinsam mit den Städten Bozen, Meran und Glurns.

[5] § 6 R.W.O.

[6] So bilden z. B. die Gerichtsbezirke Bozen, Kaltern, Neumarkt, Kastelruth, Sarnthal, Klausen, Meran, Passeyr und Lana zusammen einen einzigen Landgemeindenwahlbezirk; doch gehören die Gemeinden Bozen und Meran nicht zu diesem, da sie in den Städtewahlbezirk Bozen eingereiht sind.

Reichsratswahlordnung die Wahlberechtigten des neu gebildeten Gerichtsbezirkes zu jenem Landgemeindenwahlbezirke, welchem nach dem Anhange jener Gerichtsbezirk zugeteilt ist, dem sie vor der Bildung des neuen Gerichtsbezirkes angehörten.

Anders mufs entschieden werden, wenn ein neuer Gerichtsbezirk so eingeschoben wird, dafs er das Gebiet zweier Wahlbezirke berührt.

In diesem Falle müssen die Gemeinden des neuen Gerichtsbezirkes, welche zum Wahlbezirke A vor der Bildung des neuen Gerichtssprengels gehörten, zu dem Wahlbezirke A zugeschlagen werden, jene Gemeinden des neuen Gerichtssprengels, welche früher zum Wahlbezirke B gehörten, zu diesem.

Sinngemäfs ist im Falle der Teilung und Neubildung von Gemeinden zu verfahren, sofern diese überhaupt im Anhange zur Reichsratswahlordnung Erwähnung finden.

5. Für die Klasse des allgemeinen Wahlrechtes[1] bildet jedes Land so viele Wahlbezirke, als Abgeordnete aus dieser Klasse zu wählen sind.

Sind mehrere Wahlbezirke zu bilden, so bestehen diese entweder

a) nur aus Orten der Klasse der Städte[2] oder

b) aus Orten der Städteklassen und aus Gerichtsbezirken[3] oder

c) ausschliefslich aus mehreren Gerichtsbezirken.

Hierbei sind in den nicht auschliefslich aus Orten der Städteklasse gebildeten Wahlbezirken auch die im Gebiete der betreffenden Gerichtsbezirke gelegenen städtischen Orte, welche nicht bereits einem Wahlbezirke der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes zugewiesen sind, inbegriffen. Im Falle der Teilung und Neubildung von Gerichtsbezirken

[1] § 6a R.W.O.

[2] Z. B. der Wahlbezirk Wien Innere Stadt und Leopoldstadt.

[3] Z. B. die Stadt Lemberg mit den Gerichtsbezirken Lemberg, Szczerzec und Winniki.

und Gemeinden ist so wie in der Klasse der Landgemeinden zu verfahren.

II. Der Wahlkörper ist der Inbegriff aller zu einer gemeinsamen Wahlgruppe vereinigten Wahlberechtigten innerhalb eines bestimmten Wahlbezirkes.

1. Für die Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) bildet grundsätzlich jedes Land einen Wahlkörper. Von diesem Satze gelten folgende Ausnahmen:

A) In Böhmen teilt sich der grofse Grundbesitz in zwei Wahlkategorieen: in den fideikommissarischen und in den nichtfideikommissarischen Grofsgrundbesitz. Der erste bildet für das ganze Land einen einheitlichen Wahlkörper. Der letztere teilt sich, da er in fünf Wahlbezirke zerfällt, auch in fünf Wahlkörper.

B) In Galizien wählt, wie gezeigt, der grofse Grundbesitz in 20 Wahlbezirken, darum auch in 20 Wahlkörpern.

C) In Tirol und in der Bukowina teilt sich der grofse Grundbesitz in je zwei Wahlkörper: in den geistlichen und in den weltlichen Grofsgrundbesitz.

a) In Tirol bilden die im § 3 I der Landesordnung bezeichneten elf Prälaten den ersten, die Wahlberechtigten des adeligen grofsen Grundbesitzes den zweiten Wahlkörper.

b) In der Bukowina bilden die im § 2 der Landtagswahlordnung genannten Prälaten den ersten, alle übrigen Wahlberechtigten des grofsen Grundbesitzes den zweiten Wahlkörper.

2. Für die Klasse der Städte bilden die Wahlberechtigten eines jeden Wahlbezirkes mit Ausnahme von Triest je einen Wahlkörper[1]. In der Stadt Triest wählen die zum Reichsrat Wahlberechtigten in drei Wahlkörpern; und zwar bilden die Wahlberechtigten, welche bei der Wahl zum Stadtrate

---

[1] § 4 R.W.O.

zum ersten Wahlkörper[1] gehören, den ersten, jene, welche bei der Stadtratswahl zum zweiten und dritten Wahlkörper[2] gehören, den zweiten; und jene, welche bei der Stadtratswahl zum vierten Wahlkörper gehören sowie jene, welche zum Gebiete[3] von Triest gehören, den dritten Wahlkörper bei der Vornahme der Reichsratswahlen[4].

3. Jede Handels- und Gewerbekammer bildet, wenn aus ihr allein ein Abgeordneter gewählt wird, einen selbständigen Wahlkörper; wenn aber der Abgeordnete gemeinschaftlich aus ihr und aus der Klasse der Städte gewählt wird, so bilden die Wahlberechtigten beider Klassen (der Handels- und Gewerbekammer einer- und des zugehörigen Stadtwahlbezirkes andererseits) einen gemeinsamen Wahlkörper[5].

4. In der Klasse der Landgemeinden und in jener des allgemeinen Wahlrechts bilden die Wahlberechtigten eines jeden Wahlbezirkes einen Wahlkörper[6].

III. Verschieden vom Wahlkörper ist die Wahlversammlung; sie ist die Versammlung, in welcher gewählt wird. Dieser Begriff setzt voraus, daſs die Wahl nicht im Wege der Übersendung des Stimmzettels erfolgt. Das letztere ist aber nur im ersten Wahlkörper des groſsen Grundbesitzes in Tirol und in der Bukowina der Fall[7].

Die Mitglieder eines und desselben Wahlkörpers müssen nicht in derselben Wahlversammlung wählen[8].

IV. Wahlort ist derjenige Ort, an welchem die Wahl und die Stimmenzählung für das eigene Gebiet vorgenommen

---

[1] § 39 der Verfassung von Triest. Kaiserl. Patent vom 12. April 1850 Nr. 139 R.G.B.

[2] § 39 der Verfassung von Triest.

[3] § 41 der Verfassung von Triest.

[4] Vgl. den Anhang zur Reichsratswahlordnung.

[5] § 5 R.W.O.

[6] §§ 6 und 6a R.W.O.

[7] § 53 R.W.O.

[8] Vgl. z. B. § 5 Abs. 4 R.W.O. Wählen die Mitglieder einer Handelskammer gemeinsam mit den Wahlberechtigten eines Städtewahlbezirkes einen Abgeordneten, so erfolgt die Wahl in abgesonderten Wahlversammlungen.

wird. Bestehen in einem Wahlbezirke mehrere Wahlorte, so ist der im Anhang zur Reichsratswahlordnung zuerst genannte der Hauptwahlort des Wahlbezirkes[1]; es ist jener, an welchem aufserdem die Zusammenstellung und Konstatirung des Wahlergebnisses, sowie erforderlichenfalls die Einleitung weiterer Wahlhandlungen für den ganzen Wahlbezirk, d. h. für alle dazu gehörigen Wahlorte geschieht.

1. Der Wahlort für die Wahlen des in einem Wahlbezirke wählenden grofsen Grundbesitzes ist jene Stadt, in welcher die Wahlberechtigten dieser Klasse die auf sie entfallende Abgeordnetenanzahl für den Landtag zu wählen haben[2]. Dies ist ausnahmslos für jedes Land die Landeshauptstadt[3].

Die Wahlorte für die in mehreren Wahlbezirken wählenden Klasse des grofsen Grundbesitzes in Böhmen und Galizien, sowie für die Wahlberechtigten in der Klasse der Städte sind im Anhange zur Reichsratswahlordnung namentlich angeführt[4].

2. In den Wahlbezirken der Klasse der Städte ist jeder in diese eingereihte Ort (Stadtbezirk, Stadtteil) zugleich Wahlort[5].

3. Für die Wahlen aus der Klasse der Handels- und Gewerbekammern bildet der Sitz der Kammer den Wahlort[6].

4. In der Klasse der Landgemeinden mufs unterschieden werden die Wahl des Wahlmannes und die Wahl des Abgeordneten.

A) Für die Wahlmännerwahl bildet jede Gemeinde einen Wahlort[7].

B) Für die Abgeordnetenwahl bildet, im Falle diese

[1] § 8 Abs. 3 R.W.O.
[2] § 8 Abs. 1 R.W.O.
[3] Bukowina; Kärnthen, Krain, Mähren, Österreich ob der Enns, Österreich unter der Enns, Salzburg, Ober- und Nieder-Schlesien, Steiermark und Tirol § 1 L.W.O.; Küstenland §§ 1 u. 2 L.W.O.
[4] § 8 Abs. 2 R.W.O.
[5] § 8 Abs. 3 R.W.O.
[6] § 8 Abs. 4 R.W.O.
[7] § 28 R.W.O. Abs. 1.

von Wahlmännern erfolgt, jeder im Anhange zur Reichsratswahlordnung genannte Ort einen Wahlort[1]; erfolgt sie nicht durch Wahlmänner, so ist jeder Ort, welcher nach der L.W.O. für die aus dieser Klasse vorzunehmenden Landtagswahlen einen Wahlort bildet, auch für die aus dieser Klasse vorzunehmenden Reichsratswahlen als Wahlort bestimmt[2].

5. Auch in der Klasse des allgemeinen Wahlrechts ist die Festsetzung der Wahlorte nicht einheitlich geregelt.

A) Besteht der Wahlbezirk nur aus Orten, die zur Klasse der Städte gehören, so ist jeder dieser im Anhange zur R.W.O. bezeichneten Orte Wahlort[3].

B) Besteht der Wahlbezirk sowohl aus Orten der Städteklasse, als auch aus Gerichtsbezirken, so ist jeder zu diesem gehörige Gerichtsbezirk durch eine Verordnung des Ministeriums des Inneren in mehrere Wahlkreise einzuteilen und für jeden der letzteren ein Wahlort zu bestimmen[4].

Dies geschah durch die Verordnung des Ministeriums des Inneren vom 23. September 1896 Nr. 170 R.G.B.

C) Besteht endlich in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes ein Wahlbezirk nur aus Gerichtsbezirken, so mufs untersucht werden, ob die Abgeordnetenwahl durch Wahlmänner erfolgt oder nicht.

a) Im ersten Falle bildet

α) für die Wahl der Wahlmänner jede Gemeinde einen Wahlort[5];

β) für die Wahl des Abgeordneten aber ist jeder im Anhang zur Reichsratswahlordnung bezeichnete Ort ein Wahlort[6].

b) Im zweiten Falle aber bildet jeder Ort, der für die Landtagswahlen aus den Landgemeinden nach der Vorschrift der L.W.O. Wahlort ist, den Wahlort für die aus der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes vorzunehmende Reichsratswahl[7].

---

[1] § 8 Abs. 6 R.W.O.
[2] § 8b R.W.O.
[3] § 8a Abs. 1 R.W.O.
[4] § 8a Abs. 2 R.W.O.
[5] § 28 Abs. 2 R.W.O.
[6] § 8a Abs. 4 R.W.O.
[7] § 8b R.W.O.

XIV. Kapitel.

Die Ausübung des Wahlrechtes.

I.

Bei der Wahlmännerwahl können die Wahlberechtigten stets nur persönlich ihr Stimmrecht ausüben, und zwar mündlich oder schriftlich[1], je nachdem in dem betreffenden Lande die Abstimmung bei der Wahl der Wahlmänner zum Zwecke der Wahl der Landtagsabgeordneten mündlich[2] oder schriftlich[3] erfolgt. Diese Vorschrift gilt in der Klasse der Landgemeinden ebenso, wie in jener des allgemeinen Wahlrechtes.

II.

Die Wahl der Abgeordneten erfolgt in jeder Klasse ausnahmslos mittelst Stimmzettel[4] und in der Regel persönlich durch jeden Wahlberechtigten[5].

---

[1] § 29 R.W.O.

[2] Dies ist der Fall in der Bukowina § 31 L.W.O., in Dalmatien § 31 L.W.O.; Galizien § 30 L.W.O.; Kärnthen § 31 L.W.O.; Krain § 32 L.W.O.; Küstenland § 32 L.W.O.; Mähren § 32 L.W.O.; Ober- und Nieder-Schlesien § 29 L.W.O.; Steiermark § 31 L.W.O.; Vorarlberg § 21 L.W.O.

[3] Dies ist der Fall in Böhmen §§ 7—9 des Ges. vom 17. Jänner 1870 Nr. 8 L.G.B.; Österreich ob der Enns § 31 L.W.O., auf Grund der durch das Ges. vom 5. Februar 1891 Nr. 6 L.G.B. erfolgten Abänderung; Salzburg § 31 L.W.O., abgeändert durch das Ges. vom 17. Jänner 1870 Nr. 80 L.G.B.; Tirol § 31 L.W.O., abgeändert durch das Ges. vom 19. März 1870 Nr. 26 L.G.B.

[4] § 41 R.W.O. Nach der R.W.O. vom 2. April 1873 enthielt die citierte Gesetzesstelle nachstehende Vorschrift: „Die Abstimmung erfolgt in der Wählerklasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten), dann in der städtischen Wählerklasse ausnahmslos mittels Stimmzettel; in den Landgemeinden aber mündlich oder mittels Stimmzettel, je nachdem nach den dermalen bestehenden Gesetzen in dem betreffenden Lande die Wähler bei den Wahlen der Abgeordneten für die Landgemeinden zum Landtage mündlich oder mittels Stimmzettel wählen."

Auch die vom Ministerium Badeni eingebrachte Regierungsvorlage betreffend die Reform des Wahlrechtes hatte in dieser Hinsicht keine Änderung beantragt (vgl. Nr. 1387 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session).

Erst auf Antrag des Abgeordneten Dr. Bareuther wurde § 41 R.W.O. in der jetzt geltenden Fassung abgeändert (vgl. die stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses S. 24679 über die 488. Sitzung XI. Session, 5. Mai 1896 und Nr. 1444 der Beilagen).

[5] § 12 Abs. 1 R.W.O.

Die persönliche Stimmenabgabe ist nichts anderes als die Negation der Stimmenabgabe durch einen Bevollmächtigten; sie bewirkt, dafs der Wahlberechtigte selbst, nicht ein Bevollmächtigter für ihn, den Abstimmungswillen des Wahlberechtigten äufsert. Dazu ist nicht das persönliche Erscheinen des Wahlberechtigten vor der Wahlkommission erforderlich; es genügt vielmehr, wenn eine andere Garantie gegeben ist, dafs der Stimmzettel wirklich den Willen des Wahlberechtigten zum Ausdruck bringt. Dies ist z. B. der Fall bei der Abstimmung der zum I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes gehörenden Wahlberechtigten. Diese erscheinen nicht persönlich vor der Wahlkommission, sondern übersenden ihre Stimmzettel an den Landeschef[1]. Aber in der eigenhändigen Unterfertigung des Stimmzettels durch den Wahlberechtigten kommt dessen persönlicher Abstimmungswille zum Ausdruck.

Wenn auch diese Wahlberechtigten nicht persönlich erscheinen, so üben sie dennoch ihr Wahlrecht persönlich aus.

Von dem Grundsatz der persönlichen Ausübung des Stimmrechts macht die Reichsratswahlordnung für die Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) zwei Ausnahmen, die als solche strikte zu interpretieren sind; sie schreibt nämlich vor, in welchen Fällen das Wahlrecht in dieser Klasse, wenn es überhaupt ausgeübt werden soll, von einem Bevollmächtigten des Wahlberechtigten ausgeübt werden mufs, und in welchen Fällen es im Vollmachtswege ausgeübt werden kann.

Der erste ist der Fall der notwendigen, der zweite der der freiwilligen Stellvertretung.

I. Das Wahlrecht mufs durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden,

1. wenn dasselbe einer Gesellschaft oder einer juristischen Person zusteht[2];

---

[1] § 53 R.W.O.
[2] § 13 R.W.O.

2. wenn es einer aktiv dienenden Militärperson (Militärbeamte ausgenommen) zusteht[1];

3. wenn es einer Frau zukommt und die Landtagswahlordnung ausdrücklich vorschreibt[2], dafs ihr Wahlrecht nur durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden darf[3]. Für die Ausübung des Wahlrechtes der Frauen in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) kommt nicht wie für die Voraussetzung zur Erlangung des Wahlrechtes in dieser Klasse der Rechtszustand in Betracht, wie er zur Zeit des Inkrafttretens der R.W.O. infolge der Vorschriften der L.W.O. bestand, sondern der jeweilige, durch die eben geltende Vorschrift der L.W.O. herbeigeführte Rechtszustand.

Schreibt eine L.W.O. vor, dafs Frauen in der Klasse des grofsen Grundbesitzes ihr Wahlrecht bei der Wahl der Landtagsabgeordneten nur im Wege der Vollmacht ausüben dürfen, so dürfen sie dasselbe bei der Wahl der Reichsratsabgeordneten in derselben Klasse in demselben Lande, sofern es überhaupt ausgeübt werden soll, ebenfalls nur im Vollmachtswege ausüben.

In jedem der drei besprochenen Fälle handelt es sich um eine notwendige Bevollmächtigung.

II. Verschieden davon ist der Fall der freiwilligen Bevollmächtigung; hier kann, mufs jedoch nicht das Wahlrecht im Wege der Vollmacht ausgeübt werden. Dieser Fall tritt in einem Lande dann ein, wenn die Landtagswahlordnung den Frauen die Art der Wahlrechtsausübung in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) freistellt. Hier gilt als Regel die persönliche Ausübung des Wahlrechtes; doch ist für sie ausdrücklich die Möglichkeit festgesetzt, das Wahlrecht im Vollmachtswege auszuüben.

---

[1] § 14 R.W.O. Abs. 1.

[2] § 14 R.W.O. Abs. 2.

[3] Dies ist der Fall in Böhmen Ges. vom 9. Jänner 1873 Nr. 1 L.G.B. § 10; Galizien Ges. vom 20. September 1866 Nr. 23 L.G.B.; Kärnthen § 15 L.W.O.; Krain § 16 L.W.O.; Mähren Ges. vom 2. April 1873 Nr. 33 L.G.B.; Salzburg Ges. vom 31. Oktober 1868 Nr. 30 L.G.B.; Tirol Ges. vom 28. Dezember 1870 Nr. 3 L.G.B. ex 1871.

Die Art der Ausübung des Wahlrechts ist damit in das Belieben der wahlberechtigten Frau gelegt.

Dies ist der Fall in der Bukowina[1], in Dalmatien[2], im Küstenlande[3], in Österreich ob der Enns[4], Österreich unter der Enns[5], in Schlesien[6] und in Steiermark[7].

Damit sind die Fälle der freiwilligen Bevollmächtigung erledigt.

Zum Bevollmächtigten darf nur derjenige bestellt werden, der in der Klasse des grofsen Grundbesitzes entweder selbst wahlberechtigt ist oder doch wenigstens das einer juristischen Person oder Gesellschaft zustehende Wahlrecht auszuüben hat[8].

Im Grofsgrundbesitze Wahlberechtigte dürfen in demselben Lande nur eine Wahlvollmacht übernehmen[9]; Vertreter von wahlberechtigten juristischen Personen aufser der Vollmacht für diese noch eine zweite[10].

Bei der freiwilligen Bevollmächtigung kann ausnahmslos jede Person, welche über die vom Gesetz geforderte Qualifikation verfügt, zum Bevollmächtigten bestellt werden. Die Macht des Vertreters liegt hier in einem Willensakte des Vertretenen, der aus den gesetzlich qualifizierten Personen eine ihm zusagende wählen kann. Hier liegt der Fall des gewählten Bevollmächtigten vor.

Bei der notwendigen Bevollmächtigung aber sind zwei Möglichkeiten gegeben: Entweder ist der Vertreter durch einen Willensakt des Vertretenen bestellt; dann ist er auch hier ein gewählter Bevollmächtigter. Oder die Macht des Vertreters, für einen anderen zu handeln, ist unmittelbar

---

[1] § 16 L.W.O.
[2] § 15 L.W.O.
[3] § 16 L.W.O.
[4] § 15 L.W.O.
[5] § 15 L.W.O.
[6] § 16 L.W.O.
[7] § 15 L.W.O.
[8] § 15 Abs. 1 R.W.O.
[9] § 15 Abs. 3 R.W.O.
[10] § 15 Abs. 2 R.W.O.

durch das Gesetz begründet; dann sprechen wir von einem gesetzlichen Bevollmächtigten. In dem letzteren Falle hat der Wahlberechtigte nur zwei Möglichkeiten: entweder sein Wahlrecht überhaupt nicht auszuüben, oder nur durch den ihm durch eine Vorschrift des Gesetzes bereits bestellten Vertreter.

1. Eine notwendige und gesetzliche Bevollmächtigung tritt ein, wenn das Wahlrecht einer juristischen Person oder einer Gesellschaft zukommt.

Bevollmächtigter ist hier nur derjenige, welcher nach den Statuten zur Vertretung der juristischen Person oder Gesellschaft überhaupt berufen ist[1], sofern er nur wahlfähig ist[2]; ist er dies nicht, so kann das Wahlrecht nicht ausgeübt werden, ruht daher. Sind mehrere Personen statutarisch zur Vertretung gemeinsam bestellt, so wird der Wahlbevollmächtigte von diesen mittels absoluter Mehrheit gewählt.

2. Nach § 14 Abs. 2 R.W.O. üben Frauenspersonen ihr Wahlrecht in der Klasse des grofsen Grundbesitzes der Höchstbesteuerten in der für die Ausübung ihres Landtagsrechts bestimmten Weise aus. Nun geschieht dies in Galizien[3], Salzburg[4] und Tirol[5], sofern die wahlberechtigte Frau in ehelicher Gemeinschaft lebt, nur durch den Ehegatten. Dieser ist daher der notwendige und gesetzliche Bevollmächtigte seiner Frau. Lebt eine Frau nicht in ehelicher Gemeinschaft, so wird ihr Wahlrecht in diesen Ländern durch einen von ihr gewählten Vertreter ausgeübt.

In allen Fällen der notwendigen Bevollmächtigung, in welchen die Person des Vertreters nicht ausdrücklich durch Rechtssatz bestimmt ist, begegnen wir dem gewählten Bevollmächtigten.

---

[1] § 13 Abs. 1 R.W.O.
[2] § 13 Abs. 2 R.W.O.
[3] Artikel II des Ges. vom 20. September 1866 Nr. 23 L.G.B.
[4] § 15 lit. a. L.W.O.
[5] § 15 Zahl 2 L.W.O.

Es fragt sich nun nach dem Inhalte der Wahlvollmacht.

Darüber giebt § 16 R.W.O. folgenden Aufschlufs: „Eine solche Vollmacht berechtigt, insolange sie nicht erloschen ist, den Vollmachtnehmer, bei dem betreffenden Wahlakte alle im Wahlrechte gelegenen Befugnisse und insbesondere das Stimmrecht bei der Wahl der Wahlkommission und bei der Abgeordnetenwahl auszuüben".

Danach ist der Bevollmächtigte nicht blofs berechtigt, bei der Haupt- und eventuell auch bei der Stichwahl zu wählen, sondern auch Reklamationen gegen die aufliegende Liste der Wahlberechtigten und Wahlproteste einzubringen.

Die Vollmacht berechtigt, ohne zu verpflichten. Sie enthält rechtlich keinen Auftrag; dort, wo ein solcher erteilt würde, wäre er nichtig. Der Bevollmächtigte hat, insolange er dies ist, das Recht, nach freiem Ermessen von der Vollmacht Gebrauch zu machen oder ihn zu unterlassen. Aber gleichwohl ist es nicht sein Wahlrecht, sondern das des Vertretenen, das er ausübt; dieses kann ihm durch einen rechtzeitig und rechtmäfsig erklärten Widerruf wieder entzogen werden.

Berechtigt zur Erteilung der Vollmacht ist nur der Wahlberechtigte selbst; befindet sich das Gut im Miteigentum mehrerer wahlberechtigter Personen, welche ihr Wahlrecht notwendigerweise nur im Wege der Vollmacht ausüben können, so liegt eine communio juris vor. Nach Analogie des § 828 a. b. G.B. ist zur Erteilung der Vollmacht in diesem Falle Einstimmigkeit der Wahlberechtigten erforderlich; fehlt diese, so ruht das Wahlrecht, da es nicht ausgeübt werden kann.

Was die Form betrifft, in welche die Vollmacht gekleidet werden soll, so läfst das Gesetz ausdrücklich nur die schriftliche zu [1]. Die Vollmacht mufs ausdrücklich den Wahlakt bezeichnen, für welchen sie erteilt ist; sie mufs

[1] § 16 Abs. 2 R.W.O.: „Mündliche oder telegraphische Verfügungen in betreff der Erteilung einer Vollmacht sind wirkungslos."

auch die Person, der sie erteilt ist, so bezeichnen, dafs diese mit Sicherheit erkannt werden kann.

Wird die Vollmacht innerhalb der österreichisch-ungarischen Monarchie erteilt, so ist für sie keine Beglaubigung vorgeschrieben. Erfolgt aber die Ausstellung der Vollmacht aufserhalb der österreichisch-ungarischen Monarchie, so mufs sie gehörig beglaubigt sein [1]. Hierbei haben die Vorschriften des Verfahrens aufser Streitsachen über die Legalisierung der im Auslande ausgestellten Urkunden zur Anwendung zu gelangen, denn diese gelten auch für Verwaltungsbehörden [2].

Was von der Erteilung der Vollmacht gilt, gilt mit einer einzigen Ausnahme auch von dem Widerrufe derselben.

Diese besteht darin, dafs auch der mündliche Widerruf der Vollmacht bei Erfüllung zweier Bedingungen rechtsgültig ist. Diese sind:

1. Es mufs der Vollmachtgeber in diesem Falle persönlich vor der Wahlkommission die Vollmacht widerrufen.

2. Er mufs dies zu einer Zeit thun, bevor noch der Bevollmächtigte als solcher die Stimme abgegeben hat [3]. Die Vollmacht des statutenmäfsigen Vertreters einer juristischen Person kann nur durch Entziehung der allgemeinen Vertretungsbefugnis widerrufen werden.

Selbstverständlich ist, dafs nur derjenige, welcher zur Ausstellung der Vollmacht berechtigt ist, diese widerrufen kann. Wurde sie von mehreren erteilt, so kann sie, da einstimmig erteilt, auch nur einstimmig widerrufen werden. Wie durch Widerruf, so erlischt die Vollmacht auch durch Verlust des Wahlrechts, sowohl auf der Seite des Vollmachtgebers als auch auf jener des Bevollmächtigten.

Da die Vollmacht nur auf eine bestimmt bezeichnete Person lauten darf, so ist der Bevollmächtigte nicht be-

---

[1] § 16 Abs. 4 R.W.O.

[2] Vgl. hierüber die trefflichen Ausführungen bei Walker, Streitfragen aus dem internationalen Civilprozefsrechte, Wien 1897, S. 95 ff.

[3] R.W.O. § 16 Abs. 3.

rechtigt, eine Aftervollmacht zu erteilen. Die Übertragung einer solchen wäre rechtswidrig und darum nichtig.

III.

Verschieden von der Erteilung der Vollmacht ist die Erteilung der Erlaubnis, das Wahlrecht ausüben zu dürfen.

Im ersten Falle kann der Vertreter das Wahlrecht eines anderen, des Vollmachtgebers, ausüben; im zweiten Falle kann der Wahlberechtigte sein eigenes Wahlrecht ausüben, aber nur auf Grund der Zustimmung anderer Wahlberechtigter.

Dies trifft zu, wenn sich das Gut, (Steuerobjekt) im Miteigentume mehrerer Wahlberechtigter befindet.

Wahlberechtigt sind hier mehrere Personen; jedem kommt das Wahlrecht ganz und ungeteilt zu. Ausgeübt kann es jedoch nur durch einen der wahlberechtigten Miteigentümer werden.

A) Zunächst kann das Wahlrecht grundsätzlich nur von einem Miteigentümer ausgeübt werden. Dies ergiebt sich aus dem Wortlaute der L. W. O.[1], welche übereinstimmend anordnen, dafs „unter mehreren Mitbesitzern . . . nur derjenige aus ihnen wählen darf . . .“

Der Kreis der Personen, welche wählen können, ist demnach grundsätzlich auf die Miteigentümer beschränkt[2].

Von diesem Grundsatze findet nur in dem Falle eine Ausnahme statt, wenn sämtliche wahlberechtigte Miteigentümer gemäfs der Vorschrift des § 14 R. W. O. ihr Wahlrecht nur durch einen Bevollmächtigten ausüben dürfen.

B) Grundsätzlich darf nur jener Miteigentümer wählen, welcher von sämtlichen wahlberechtigten Miteigentümern

---

[1] Böhmen Ges. vom 9. Jänner 1873 Nr. 1 L.G.B. § 4; Bukowina § 10 L.W.O.; Dalmatien § 10 L.W.O.; Galizien § 9 L.W.O.; Kärnthen § 10 L.W.O.; Krain § 11 L.W.O.; Küstenland § 11 L.W.O.; Mähren § 11 L.W.O.; Österreich ob der Enns § 10 L.W.O.; Österreich unter der Enns § 10 L.W.O.; Salzburg § 10 L.W.O.; Schlesien § 11 L.W.O.; Steiermark § 10 L.W.O.; Tirol § 10 L.W.O.

[2] A. A. Hoflacher a. a. O. S. 19.

hierzu ermächtigt ist. Von diesem Principe macht nur die L.W.O. für Mähren[1] eine Ausnahme, indem sie bestimmt, dafs das Wahlrecht nur von jenem Miteigentümr auszuüben sei, der entweder kraft seines eigenen Eigentumsanteiles oder mit Hinzuziehung der Anteile der ihn ermächtigenden Miteigentümer mehr als die Hälfte des Gutes vertritt.

Mit Ausnahme von Mähren, wo ausdrücklich das Gegenteil durch Rechtssatz angeordnet ist, mufs die Einhelligkeit der wahlberechtigten Miteigentümer bei Erteilung der Zustimmung zur Ausübung des Wahlrechtes an einen derselben als gesetzliches Erfordernis angesehen werden; denn das Wahlrecht im grofsen Grundbesitze bildet eine Pertinenz des Gutes, besitzt daher, wie alle Realrechte eine privatrechtliche Struktur[2]. Nun kann gemäfs § 828 a. b. G.B. kein Miteigentümer ohne die Zustimmung sämtlicher übrigen Miteigentümer über das Gut oder über eine Pertinenz desselben verfügen.

Darum ist zur Ausübung des Wahlrechtes seitens eines Miteigentümers die einhellige Zustimmung der übrigen wahlberechtigten Miteigentümer erforderlich; läfst sich diese nicht erzielen, so ruht für jeden wahlberechtigten Miteigentümer das Wahlrecht so lange, bis eine einhellige Zustimmung hergestellt ist[3].

Erfolgt diese, so ist derjenige wahlberechtigte Miteigentümer, auf den sich sämtliche geeinigt haben, nicht Bevollmächtigter aller Miteigentümer; denn er übt nicht die ihnen zukommenden Wahlrechte, sondern sein eigenes aus. Nur ist die Möglichkeit der Ausübung desselben von der vorhergehenden einhelligen Zustimmung aller Miteigentümer abhängig, da das Wahlrecht in diesem Falle Pertinenz des Gutes ist, und die Verfügung jedem wahlberechtigten Miteigentümer ungeteilt zukommt.

---

[1] § 11 L.W.O.

[2] Bernatzik in der Zeitschrift für österreichische Verwaltung, Wien 1890. Nr. 18 S. 70.

[3] Bernatzik a. a. O.

Was die Form der Zustimmungserklärung betrifft, so mufs diese nach Analogie der Vollmacht behandelt werden.

Was von den wahlberechtigten Miteigentümern in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) gilt, gilt in analoger Weise von den wahlberechtigten Miteigentümern eines aus dem Gemeindeverbande ausgeschiedenen Gutsgebietes rücksichtlich des Rechtes, als Wahlmann in der Klasse der Landgemeinden zu fungieren.

Wird ein solches Gut geteilt, so entsteht, wie Bernatzik[1] treffend nachgewiesen hat, nur eine juris communio, die nach Analogie der Vorschrift des § 825 a. b. G. B. zu behandeln ist[2]. Zur Ausübung dieses sogenannten Virilstimmenrechtes ist demnach Einstimmigkeit erforderlich. Fehlt diese, dann ruht das Stimmrecht, bis eine Einigkeit unter den Virilisten oder eine Wiedervereinigung der parzellierten Gutsgebiete stattfindet[3].

IV.

1. Wer in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) wahlberechtigt ist, ist von dem Wahlrechte in der Klasse der Städte und der Landgemeinden desselben Landes ausgeschlossen[4].

Argumento a contrario ergiebt sich, dafs, wer in der Klasse des grofsen Grundbesitzes in einem Lande wahlberechtigt ist, dennoch in der Klasse der Städte oder der Landgemeinden in einem anderen Lande wahlberechtigt sein kann. Durch Rechtssatz ist somit die Kumulierung der Wahlberechtigung in den genannten drei Klassen nur innerhalb desselben Landes verboten. Gleichgültig ist dabei, ob das Wahlrecht im grofsen Grundbesitze ausgeübt werden kann oder nicht. Kommt es unter den Miteigentümern

---

[1] a. a. O.

[2] Anderer Ansicht von Starzynski, Das Reichsgericht und die Virilstimmen, Lemberg 1890.

[3] Damit übereinstimmend: Die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 26. Oktober 1885 Zahl 260. Vgl. Hye, Bd. VII Nr. 367.

[4] § 17 Abs. 2 R.W.O.

eines Gutes zu keiner Übereinstimmung über die Ausübung des jedem zustehenden Wahlrechts, so ruht dieses für jeden in der Klasse des grofsen Grundbesitzes.

Aber, wenn es auch nicht ausgeübt werden kann, so besteht es dennoch zu Recht; darum sind die Miteigentümer eines solchen Gutes im Falle des Ruhens ihres Wahlrechtes weder in der Klasse der Städte noch in der der Landgemeinden desselben Landes wahlberechtigt.

Durch das Wahlrecht im I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes in Tirol oder in der Bukowina wird jenes im II. Wahlkörper desselben Landes ausgeschlossen [1]; ebenso wird durch das Wahlrecht im fideikommissarischen Grofsgrundbesitze in Böhmen jenes im nicht fideikommissarischen grofsen Grundbesitze desselben Landes ausgeschlossen [2].

Wie wir gesehen haben, ist der nicht fideikommissarische grofse Grundbesitz in Böhmen und der grofse Grundbesitz in Galizien in mehrere Wahlbezirke eingeteilt. Ist nun eine Person Eigentümerin von qualifizierten Gütern in mehreren Wahlbezirken desselben Landes, so hat sie ihr Wahlrecht in dem Wahlorte jenes Wahlbezirkes auszuüben, in dem sie die höchste Realsteuer von ihrem Gutsbesitze entrichtet. Ist diese in zwei Wahlbezirken gleich grofs, so mufs dem Wahlberechtigten die Entscheidung überlassen bleiben, in welchem Bezirke er sein Wahlrecht ausüben wolle.

Analog ist zu verfahren, wenn die qualifizierten Steuerobjekte eines Höchstbesteuerten in verschiedenen Bezirken Dalmatiens liegen.

2. Wer in der Klasse der Städte wahlberechtigt ist, ist darum vom Wahlrechte in der Klasse der Landgemeinden desselben Landes ausgeschlossen. Ist eine Person in mehreren Städten desselben Landes zur Gemeindevertretung wahlberechtigt, so übt sie ihr Reichsratswahlrecht in diesem Lande in der Gemeinde ihres ordentlichen Wohnsitzes, und,

---

[1] § 17 Abs. 2 R.W.O.
[2] § 17 Abs. 3 R.W.O.

wenn sie diesen in keiner der betreffenden Gemeinden hat, dort aus, wo sie die höchste Steuer entrichtet[1].

Ebenso wird zu entscheiden sein, wenn sie in mehreren Gemeinden desselben Wahlbezirkes ordentliche Wohnsitze hat. Ist die höchste Steuersumme in zwei Gemeinden gleich grofs, dann mufs dem Wahlberechtigten die Entscheidung überlassen bleiben, in welcher Gemeinde er wählen will.

3. Das Analoge hat zu gelten, wenn dieselbe Person in der Klasse der Landgemeinden in mehreren Gemeinden zur Gemeindevertretung wahlberechtigt ist oder, wenn dieselbe Person in Gemäfsheit des § 11 R.W.O. ipso jure Wahlmann in mehreren Bezirken desselben Landes ist.

4. Da die Mitglieder der Handels- und Gewerbekammern bei der Wahl aus dieser Klasse nur in ihrer Eigenschaft als Kammerorgane wahlberechtigt sind, so sind sie nicht gehindert, das ihnen aufserdem aus einem anderen Rechtstitel zustehende Wahlrecht auszuüben[2].

Ebenso behalten die Vertreter der in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) wahlberechtigten juristischen Personen und Gesellschaften, selbst wenn sie im Namen der letzteren das Wahlrecht in dieser Klasse ausgeübt haben, das ihnen in derselben oder in einer anderen Klasse zustehende Wahlrecht.

Von einer Wahlrechtskumulierung kann in diesem Falle schon deshalb nicht gesprochen werden, weil das in Frage stehende Wahlrecht in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) der juristischen Person oder der Gesellschaft, nicht aber ihrem Vertreter als solchem zukommt. Als ihr Vertreter ist er nur ihr Organ, und als solches äufsert er ihren und nicht seinen Abstimmungswillen; er übt als solcher nicht ein eigenes, sondern ein fremdes Wahlrecht aus.

Darum ist er auch nicht gehindert, sein eigenes Wahlrecht in der ihm zukommenden Klasse auszuüben.

---

[1] § 17 Abs. 4 R.W.O.
[2] § 18 R.W.O.

5. Wer in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) oder in der der Städte oder der Landgemeinden wahlberechtigt ist, kann sein Wahlrecht aufser in einer dieser Klassen auch noch in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes in demselben Lande ausüben, sofern er auch in dieser Klasse wahlberechtigt ist[1].

Treffen in derselben Person die Voraussetzungen zur Wahlberechtigung zu, sowohl für eine der auf Interessengruppen aufgebauten vier Klassen als auch für die des allgemeinen Wahlrechtes, so ist diese Person in zwei Klassen wahlberechtigt. Ist sie auch noch wirkliches Mitglied einer Handels- und Gewerbekammer, so verfügt sie über ein dreifaches Wahlrecht.

Dadurch ist eine Wahlrechtskumulierung möglich. Wie bereits hervorgehoben, liegt hier nur eine Spielart des Pluralitätswahlsystems, dieses aber nicht in seiner Reinheit vor, da es Personen, wie z. B. die Frauen, giebt, die zwar in der Klasse des grofsen Grundbesitzes, nicht aber in jener des allgemeinen Wahlrechts wahlberechtigt sind.

XV. Kapitel.

Der Verlust des Wahlrechtes.

Der Verlust des Wahlrechtes bedeutet den völligen Untergang desselben; soll dieses in derselben Person von neuem entstehen, so bedarf es eines neuen Erwerbstitels.

Die juristischen Thatsachen, welche den Verlust des Wahlrechtes in der Person des bisherigen Wahlberechtigten herbeiführen, sind folgende:

1. Der Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft. Durch diesen schwindet eine Voraussetzung der Wahlfähigkeit und damit ipso jure das Wahlrecht.

2. Der Verlust der gesetzlich geforderten Qualifikation,

---

[1] § 17 Abs. 1 R.W.O.

an welche das Wahlrecht in der entsprechenden Klasse geknüpft ist[1].

3. Der Erwerb des Wahlrechtes in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) bewirkt den Verlust des Wahlrechtes in den Klassen der Städte und der Landgemeinden. Ebenso bewirkt der Erwerb des Wahlrechtes in der Klasse der Städte für den bisher in den Landgemeinden Wahlberechtigten den Verlust seines Wahlrechtes in dieser Klasse[2]. Desgleichen liegt in dem Erwerbe des Wahlrechts in der Klasse des fideikommissarischen Grofsgrundbesitzes in Böhmen ein Titel für den Verlust des Wahlrechts in dem nicht fideikommissarischen Grofsgrundbesitze[3].

4. Die Änderung des Gesetzes bewirkt, sofern der bisherige Wahlberechtigte nicht auch den neuen gesetzlichen Erfordernissen genügt, den Verlust des Wahlrechtes; denn niemand hat einen Anspruch auf Beibehaltung der bestehenden politischen Rechte[4].

Wie der Satz von der Unverletzbarkeit erworbener Rechte bereits auf dem Gebiete des Privatrechts unhaltbar ist, so ist er dies ebenso auf jenem des öffentlichen Rechts[5].

Unter Beobachtung der gesetzlichen Formen kann darum jedes politische Recht, somit auch das Wahlrecht dem Wahlberechtigten entzogen werden[6].

Mag die Entziehung politischer Rechte politisch noch so bedenklich sein, juristisch besteht bei strikter Einhaltung der verfassungsmäfsigen Formen kein Hindernis.

---

[1] v. Dantscher a. a. O. III S. 171.

[2] § 17 Abs. 2 R.W.O.

[3] § 17 Abs. 3 R.W.O.

[4] Christiansen, Über erworbene Rechte, 1856, S. 52 ff.

[5] Georg Meyer, „Der Staat und die erworbenen Rechte" in den „Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen von G. Jellinek und G. Meyer", 1895, Bd. I Heft 2 S. 36; ebenso Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 321.

[6] v. Dantscher a. a. O. III S. 168.

XVI. Kapitel.

Das Ruhen des Wahlrechts.

Das Wahlrecht ruht, wenn es zu Recht besteht, aber infolge eines rechtlichen Hindernisses nicht ausgeübt werden kann. Mit dem Wegfall des letzteren wird das Wahlrecht wieder frei; es besteht auf Grund des alten Erwerbstitels, kann daher als bereits vorhanden nicht erst durch einen neuen Rechtstitel wieder erworben werden.

Die juristischen Thatsachen, welche das Ruhen des Wahlrechtes bewirken, sind folgende:

1. Die Verhängung der Kuratel über den Wahlberechtigten. § 20 Zahl 1 R.W.O.

2. Der Genuſs einer Armenversorgung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln durch den Wahlberechtigten. § 20 Zahl 2 R.W.O.

3. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Wahlberechtigten. § 20 Zahl 3 R.W.O.

4. Die rechtskräftige Verurteilung wegen irgend eines Verbrechens, wegen des Vergehens des Wuchers und der Exekutionsvereitelung, dann wegen der Übertretung des Diebstahls, der Veruntreuung, der Teilnehmung hieran, des Betruges oder der Exekutionsvereitelung. § 20 Abs. 4 R.W.O.

5. Das Wahlrecht ruht, ausgenommen in der Klasse des groſsen Grundbesitzes, für alle in dauernder oder zeitlicher aktiver Dienstleistung stehenden Offiziere, Militärgeistlichen, Gagisten ohne Rangklasse und Personen des Mannschaftsstandes der bewaffneten Macht, beziehungsweise der Gendarmerie [1].

Wer Offizier ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Dienstreglements für das k. und k. Heer [2]. Danach sind Offiziere nicht bloſs sämtliche Chargen vom Lieutenant

[1] § 20a R.W.O., hinzugefügt durch das Ges. vom 14. Juni 1896 Nr. 169 R.G.B.

[2] I. Teil, Wien 1888, S. 393 Anm. 2.

bis zum Feldmarschall als Offiziere des Soldatenstandes, sondern auch die Auditore, die Militärärzte und die Truppenrechnungsführer [1].

Nach dem Dienstreglement ist auch zu entscheiden, wer Militärgeistlicher ist [2]. Zu den Gagisten ohne Rangklasse zählen: a) die Profofsen in den verschiedenen Abstufungen, b) das technische Hilfspersonal im militärgeographischen Institute, c) das technische Hilfspersonal der Geniedirektion, d) das sonst verwendete technische Hilfspersonal, e) die Armeediener [3]. Personen des Mannschaftsstandes sind endlich alle unter der Fahne Stehenden vom Kadettoffizierstellvertreter abwärts.

Für alle diese Personen ruht in allen Wahlberechtigtenklassen mit Ausnahme jener des grofsen Grundbesitzes das Wahlrecht für die ganze Dauer der aktiven Dienstleistung. Diese beginnt mit dem Tage, für welchen die Militärperson einberufen ist, gleichgültig ob sie der Einberufung Folge leistet oder nicht; die aktive Dienstleistung endigt mit dem Tage, an welchem der Dienstpflichtige formell aus dem Dienste entlassen ist.

Zeitlich Beurlaubte und unter Wartegebühr Stehende sind nur von der Ausübung eines militärischen Dienstes enthoben, nicht aber aus diesem entlassen; darum sind auch sie, ausgenommen in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten), nicht wahlberechtigt [4].

Zum aktiven Militärdienste gehört auch jede Waffen- oder Dienstübung; darum sind auch alle zur Ableistung einer solchen Einberufenen während der Dauer der Übung mit der vorher erwähnten Ausnahme nicht wahlberechtigt.

Nun sind alle Dienstpflichtigen, demnach auch die in der Reserve und nicht aktiven Landwehr befindlichen, ver-

---

[1] Alle diese Personen unterliegen auch dem offiziersehrenrätlichen Verfahren. Vgl. die Vorschrift über das ehrenrätliche Verfahren. Wien 1884 (offizielle Ausgabe, Staatsdruckerei in Wien, A. 46) § 2.

[2] Dienstreglement I. Teil S. 392.

[3] Dienstreglement I S. 397.

[4] Dies hebt ausdrücklich auch § 20a R.W.O. hervor.

pflichtet, den an sie ergehenden Einberufungen jederzeit Folge zu leisten [1].

Die Militärverwaltung ist aber bei Einberufung der Wehrpflichtigen nicht an einen bestimmten gesetzlichen Termin gebunden; sie kann somit die Dienstpflichtigen auch für die Zeit der ausgeschriebenen Wahlen einberufen und dadurch ein Ruhen des Wahlrechtes bei allen wehrpflichtigen Wahlberechtigten mit Ausnahme der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) bewirken.

6. Das Wahlrecht ruht ferner sowohl in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten), als auch bei den ipso jure zu Wahlmännern berufenen Personen, wenn das zur Wahl berechtigende Gut (Steuerobjekt) sich im Miteigentume mehrerer Wahlberechtigter befindet, keiner von diesen aber einstimmig [2] ermächtigt wird, sein Wahlrecht ausüben zu dürfen.

In diesem Falle ist zwar jeder Miteigentümer wahlberechtigt, keiner kann aber sein Wahlrecht ausüben; dieses ruht solange, bis eine Einigung unter allen Miteigentümern [3] erzielt ist.

Ebenso ruht das einer juristischen Person oder Gesellschaft in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) zustehende Wahlrecht, wenn der statutenmäfsige Vertreter derselben nicht wahlfähig ist [4].

7. Ein Fall des ruhenden Wahlrechtes ist noch zu erwähnen. In Tirol teilt sich nämlich der grofse Grundbesitz in zwei Wahlkörper, in den des geistlichen und in den des adeligen grofsen Grundbesitzes.

Schliefst nun eine in dem adeligen grofsen Grundbesitze Tirols wahlberechtigte Frau mit einem Nichtadeligen eine Ehe, so verliert sie zwar ihren Adel nicht, aber dieser

---

[1] § 63 des Wehrgesetzes vom 11. April 1889 Nr. 41 R.G.B.

[2] In Mähren durch Stimmenmehrheit gemäfs der Quotenanteile, § 11 L.W.O.

[3] In Mähren unter der nach Quoten berechneten Mehrheit derselben.

[4] § 13 Abs. 2 R.W.O.

bleibt für die ganze Dauer der Ehe und auch für die Dauer der Witwenschaft suspendiert[1]. Ihr Adel ruht demnach; folglich ruht auch ihr auf diesem fufsendes Wahlrecht.

XVII. Kapitel.

Die Wählbarkeit.

Wählbarkeit ist die einer Person zukommende Eigenschaft, gewählt werden zu können[2]. Sie ist eine persönliche Eigenschaft und kein Recht; denn jedem Rechte mufs ein Verpflichteter gegenüberstehen. Dieser fehlt aber hier. Es giebt demnach kein Recht gewählt zu werden[3]; darum ist der auch in der Litteratur häufig gebrauchte Ausdruck „passives Wahlrecht" juristisch nicht haltbar.

Die Voraussetzungen zur Wählbarkeit sind durch Reichsgesetz einheitlich geregelt; wer in einem Lande wählbar ist, ist dies auch in jedem anderen. Ebenso ist dies jeder Wählbare in jeder Wahlberechtigtenklasse[4]. Als ausnahmsloser Grundsatz gilt, dafs nur Wahlberechtigte wählbar sind[5]. Die Wahlberechtigung ist somit die erste Voraussetzung zur Wählbarkeit. Weitere Erfordernisse zur Wählbarkeit sind:

---

[1] Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl., 1. Bd. § 44 S. 332; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts II. Abteilung § 169 S. 698; Helfert, Jurisdiktionsnorm S. 59.

Dagegen: Rittner, Österreichisches Eherecht, Leipzig 1876, § 42 S. 316, Nippel in der Österreichischen Zeitschrift 1827 II S. 303 und Söllner im Jurist VIII S. 303 fg., die behaupten, die Ehe zwischen einem Nichtadeligen und einer Adeligen bewirke bei letzterer den Verlust des Adels.

[2] Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 99 S. 280; v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht II S. 130; derselbe in Hirths Annalen 1880 S. 365; v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen I S. 97 und 102; Radnitzky, Parteiwillkür im öffentlichen Rechte S. 30.

[3] Wie dies F. Brockhaus in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., III. Bd. S. 1216 behauptet.

[4] v. Starzynski im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 936.

[5] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 352.

1. Männliches Geschlecht.

2. Das zurückgelegte dreifsigste Lebensjahr.

3. Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft seit mindestens drei Jahren[1].

Eine Person, welche nebst der österreichischen noch eine andere Staatsbürgerschaft besitzt, ist, sofern sie auch den übrigen Bedingungen entspricht, wählbar. Ein sujet mixte kann daher gleichzeitig Mitglied der Kammern verschiedener Staaten sein.

Wie Ulbrich[2] mit Recht hervorhebt, ist nur der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft Erfordernis, keineswegs aber der Wohnsitz oder selbst nur der Aufenthalt im Inlande.

4. Das Fehlen eines die Wählbarkeit ausschliefsenden militärischen Dienstverhältnisses[3].

Nach § 20 a. R.W.O. sind von der Wählbarkeit alle in dauernder oder zeitlicher aktiver Dienstleistung stehenden Militärpersonen (auch die Militärbeamten) für die Dauer ihrer Dienstpflicht, auch während ihrer Beurlaubung, von der Wählbarkeit ausgeschlossen[4]. Eine Ausnahme machen nur diejenigen Angehörigen der bewaffneten Macht, welche lediglich infolge der gesetzlichen Verpflichtung zu Waffen- oder Dienstübungen während der Wahlzeit in aktiver Dienstleistung stehen. Diese Personen sind auch während ihrer militärischen Übungszeit wählbar. Voraussetzung ihrer Wählbarkeit bildet aber ihre gesetzliche Verpflichtung zur Waffen- oder Dienstübung. Wer sich freiwillig[5] einer militärischen Übung unterzieht, fällt nicht unter die Ausnahme und ist darum nicht wählbar.

---

[1] § 19 R.W.O.

[2] a. a. O. S. 353.

[3] § 20a R.W.O.

[4] Gleichwohl können sie nach Punkt 47, I. Teil des Dienstreglements Mitglieder des Herrenhauses und der Delegationen sein. Vgl. Dangelmaier im Österr. Staatswörterbuch II. Bd. 1. Hälfte S. 55.

[5] § 25 der Verordnung des Landesverteidigungsministeriums vom 5. Oktober 1881 Zahl 1313.

Soll eine bestimmte Person wählbar sein, so müssen in ihr alle hier erwähnten Voraussetzungen zur Zeit der Wahl, und nicht erst im Momente des Zusammentrittes des Reichsrates zutreffen; denn nicht die Ausübung der Funktionen eines Abgeordneten, sondern seine Wählbarkeit steht in Frage [1].

Fraglich ist, ob ein Mitglied des Herrenhauses wählbar ist. Diese Frage wird von Ulbrich [2] mit vollem Recht bejaht. Es liegt zwar in der Vorschrift des § 1 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B., dafs niemand gleichzeitig Mitglied beider Häuser sein kann, eine Beschränkung der Ausübung der Funktionen als Mitglied der anderen Kammer; allein Abgeordneter wird der Gewählte nicht durch die Wahl selbst, sondern erst durch die Annahme derselben. Der Gewählte kann die Wahl aber nur dann annehmen, wenn er aus dem Herrenhause ausgeschieden ist entweder infolge Verzichtes auf die Mitgliedschaft in demselben oder, wo dies nicht möglich ist, durch Verzicht auf die familienrechtliche oder kirchenamtliche Stellung, mit welcher ipso jure die Herrenhausmitgliedschaft verbunden ist.

Durch die bezogene Gesetzesstelle ist nicht die Wählbarkeit der Herrenhausmitglieder verneint, sondern nur die Incompatibilität der gleichzeitigen Mitgliedschaft im Herrenhause und Abgeordnetenhause ausgesprochen [3].

Darum sind auch die auf ein Herrenhausmitglied lautenden Stimmzettel nicht für ungültig zu erklären [4].

Für nicht wählbar mufs hingegen der Kaiser und der Regent, sowie der Regierungsstellvertreter angesehen

---

[1] Laband, Deutsches Staatsrecht I S. 275; Ulbrich a. a. O. S. 352.

[2] a. a. O. S. 353.

[3] Laband, Deutsches Staatsrecht § 34 S. 277; Georg Meyer a. a. O. § 129 S. 402; Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 365; Zorn a. a. O. I S. 220; Arndt, Kommentar zur deutschen Reichsverfassung S. 145 Note 4.

[4] Vgl. Laband a. a. O. Note 3; Ulbrich a. a. O.

werden[1]. Es ergiebt sich dies aus dem allgemeinen konstitutionellen Grundsatze, dafs jede Kammer ein Organ ist, das bei der Gesetzgebung den kaiserlichen Willen einzuschränken hat.

XVIII. Kapitel.

Die Ausschreibung der Wahlen.

Das Wahlverfahren bedarf mit Rücksicht auf die weitgehenden Rechtswirkungen, welche an den Beginn desselben anknüpfen, eines juristisch unzweideutigen und klaren Anfangs- und eines ebensolchen Endpunktes. Den Anfangspunkt bildet jener Tag, an welchem die Ausschreibung der Wahlen öffentlich kundgemacht wird[2]; den Schlufspunkt der Tag, an welchem die letzte Wahl (im Falle engerer Wahlen die letzte engere Wahl) beendet ist.

Die Ausschreibung der Wahlen erfolgt nun sowohl im Falle der allgemeinen Neuwahlen, wie auch in jenem von Ergänzungswahlen durch einen Erlafs des Landeschefs, und zwar auf Anordnung des Ministers des Inneren[3]. Daraus ergiebt sich, dafs die Wahlausschreibung nicht für alle Länder einheitlich, sondern länderweise erfolgt. Dies hat zur Folge, dafs im Falle allgemeiner Neuwahlen das Wahlverfahren in den verschiedenen Ländern an verschiedenen Tagen beginnt und endet. Daraus ergiebt sich weiter, dafs die Rechtswirkungen, welche an den Beginn des Verfahrens ipso jure anknüpfen, z. B. rücksichtlich des Versammlungsrechtes[4], in den verschiedenen Ländern nicht gleichzeitig eintreten und nicht gleichzeitig enden. Die Ausschreibung der Wahlen mufs öffentlich kundgemacht werden.

---

[1] Georg Meyer a. a. O. S. 401; Laband a. a. O. und in Marquardsens Handbuch S. 51; Zorn a. a. O.; Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 358; Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II § 262 S. 77; Arndt a. a. O.

[2] Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 26. Oktober 1872, Zahl 147, Nr. 37 in Hyes Sammlung.

[3] R.W.O. § 21.

[4] § 4 des Ges. vom 15. November 1867 Nr. 135 R.G.B.

Die Form der Kundmachung ist verschieden, je nachdem es sich um allgemeine Neuwahlen oder um Ergänzungswahlen handelt.

Im ersten Falle folgt die Kundmachung für alle Wahlberechtigtenklassen und für alle Wahlbezirke gleich durch Einschaltung in die Landeszeitung und durch Maueranschlag in allen Gemeinden [1].

Da die Landgemeinden aus mehreren Orten und diese mitunter auch aus mehreren Ortsteilen (Fraktionen) bestehen, so erstreckt sich das Erfordernis des Maueranschlages bis auf die kleinsten und entferntesten Ortsteile.

Finden hingegen nur Ergänzungswahlen statt, dann ist zu unterscheiden zwischen der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) einerseits und den Klassen der Städte, der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechts andererseits; dort findet die Kundmachung nur durch die Landeszeitung, hier nur durch Maueranschlag in sämtlichen den Wahlbezirk bildenden Gemeinden statt [2].

Bei Ergänzungswahlen aus der Klasse der Handels- und Gewerbekammern genügt eine amtliche Aufforderung an die Kammer.

I. Zunächst ist zu untersuchen, wann allgemeine Neuwahlen stattzufinden haben. Darauf giebt § 18 Abs. 2 des St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. folgende Antwort: „Nach Ablauf der Wahlperiode, sowie im Falle der Auflösung des Abgeordnetenhauses erfolgen allgemeine Neuwahlen".

Dieser Satz bedarf einer genaueren Prüfung.

1. Die Wahlperiode. Diese ist die Maximalzeit, für welche die Abgeordneten im Falle allgemeiner Neuwahlen gewählt werden [3]; sie währt sechs Jahre [4].

---

[1] § 23 Abs. 1 R.W.O.
[2] § 23 Abs. 2 und 3 R.W.O.
[3] Georg Meyer a. a. O. § 102 S. 288.
[4] St.G.G. ü. d. R.V. § 18 Absatz 1.

Die Feststellung des Beginnes und damit auch des Endes der Wahlperiode ist dort mit keinen Schwierigkeiten verbunden, wo alle Wahlen in allen Wahlbezirken an demselben Tage vorgenommen werden[1]; in diesem Falle läuft die Wahlperiode vom Tage der Hauptwahlen, selbst dann, wenn die Anzahl der Stichwahlen weitaus gröſser ist, als jene der Hauptwahlen[2].

Schwierigkeiten ergeben sich aber dort, wo — wie in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern — die Neuwahlen nicht an einem und demselben Tage vorgenommen werden, sondern länderweise ausgeschrieben nach einer hinsichtlich der Wahlklassen gesetzlich genau bestimmten Reihenfolge länderweise erfolgen.

Den Anfang macht in jedem Lande die Klasse des allgemeinen Wahlrechts, ihr folgen der Reihe nach jene der Landgemeinden, hierauf die der Städte, der Handels- und Gewerbekammern, endlich jene des groſsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten)[3].

Da das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung ausdrücklich sagt „die Mitglieder des Hauses der Abgeordneten werden auf sechs Jahre gewählt“, so kann der Anfangstermin für den Lauf der sechsjährigen Frist, welche das Gesetz selbst als eine Wahl- und nicht als eine Legislaturperiode bezeichnet, nicht an den Tag der Einberufung oder der Eröffnung des Reichsrates, sondern nur an einen solchen einer Wahl anknüpfen.

Für die Berechnung der Wahlperiode sind zwei Möglichkeiten geboten:

---

[1] Vgl. § 14 des Wahlgesetzes für das Deutsche Reich.

[2] Georg Meyer a. a. O. § 130 S. 405; Laband a. a. O. I S. 300 Note 1; Thudichum, Die Verfassung des Norddeutschen Bundes S. 160; Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl., S. 204; derselbe in Hirths Annalen 1880 S. 369; v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts S. 307; v. Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reiches I S. 252. Dagegen: Herrfurth in der Deutschen Juristenzeitung III S. 2 ff., der Tag des ersten Zusammentrittes der Kammern sei der Beginn der Legislaturperiode.

[3] § 22 R.W.O.

Entweder es wird jener Tag als Anfangstermin der sechsjährigen Wahlperiode angenommen, an welchem unter sämtlichen Neuwahlen die erste Wahl stattfindet, oder jener, an welchem die letzte unter sämtlichen Neuwahlen abgehalten wird.

Gegen die Annahme des letzten Wahltages als Anfangstermines der Wahlperiode spricht folgendes Argument:

Die im § 18 St.G.G. über die Reichsvertretung festgesetzte sechsjährige Wahlperiode ist eine Maximalzeit; jeder Abgeordnete hört nach Ablauf von sechs Jahren vom Tage der auf ihn gefallenen Wahl ipso jure auf, Abgeordneter zu sein. Entscheidet man sich nun für den letzten Tag der allgemeinen Neuwahlen als Anfangstermin der Wahlperiode, so endet für diejenigen Abgeordneten, welche vor dem letzten Wahltage gewählt wurden, die sechsjährige Wahlperiode an einem früheren Termin, als für jene Abgeordneten, die am letzten Wahltag gewählt wurden. Es würde somit für einen Teil der Abgeordneten die Mitgliedschaft bereits erloschen sein, während diese für den übrigen Teil noch bestünde. Es würde demnach nicht ein totales, sondern ein partielles Ausscheiden der Abgeordneten infolge Ablaufs der Zeit eintreten.

Dies widerspricht aber dem Grundsatze, dafs die Wahlperiode für das ganze Abgeordnetenhaus einheitlich ist.

Es erübrigt somit nur, den ersten Tag der allgemeinen Neuwahlen als Anfangstermin der Wahlperiode anzunehmen.

Gegen die Wahl dieses Zeitpunktes spricht nur der Umstand, dafs diejenigen Abgeordneten, welche nach dem ersten Wahltage gewählt werden, gar nicht die Möglichkeit haben, durch sechs Jahre Mitglieder des Abgeordnetenhauses zu bleiben. Allein dieses Argument schwächt sich durch die Erwägung ab, dafs auch den bei Ergänzungswahlen gewählten Abgeordneten die Möglichkeit einer sechsjährigen Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause mangelt, trotzdem die citierte Gesetzesstelle ganz allgemein sagt:

„Die Mitglieder des Abgeordnetenhauses werden auf die Dauer von sechs Jahren gewählt“ [1].

Dieser Verfassungssatz gewährt nicht den Abgeordneten ein unentziehbares Recht auf die sechsjährige Abgeordneteneigenschaft, sondern setzt nur eine Maximalfrist fest, über welche in derselben Wahlperiode hinaus niemand Mitglied des Abgeordnetenhauses bleiben darf.

Hat man so den Anfangstermin der Wahlperiode gefunden, so ergiebt sich ihr Endtermin mit Leichtigkeit durch ein numeratio a die ad diem. Nach Eintritt des Endtermines hört das ganze Abgeordnetenhaus auf, rechtlich zu existieren, und kann als rechtlich nicht vorhanden, darum auch nicht mehr aufgelöst werden.

Unhaltbar ist es, wenn von Seydel [2] behauptet, die Unmöglichkeit der Annahme eines festen Anfangs- und Schlufstermines für die Wahlperiode ergebe sich schon daraus, dafs diese Anschauung mit dem Rechte des Monarchen, die Abgeordnetenkammer jederzeit aufzulösen, nicht in Einklang zu bringen sei.

Wie bereits erwähnt, erlangen die Abgeordneten bei Annahme eines Termines durchaus kein Recht auf eine sechsjährige Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause; es bleibt vielmehr in jedem Falle das verfassungsmäfsige Recht des Kaisers, das Abgeordnetenhaus, sofern es bereits rechtlich vorhanden ist, jederzeit aufzulösen. Macht der Kaiser von diesem Rechte Gebrauch, dann endet die Wahlperiode infolge der Auflösung des Abgeordnetenhauses noch vor Ablauf von sechs Jahren; macht aber der Kaiser von seinem Auflösungsrechte keinen Gebrauch, dann endet die Wahlperiode ipso jure durch den Ablauf von sechs Jahren, gerechnet vom ersten Wahltage der vorgenommenen Haupt-

---

[1] Anderer Ansicht: v. Sarwey a. a. O. II S. 190; Mohl, Württembergisches Staatsrecht I S. 558 Note 6; v. Seydel, Bayr. Staatsrecht II S. 167; P. Pfizer, Das Recht der Steuerverwilligung S. 110; Gaupp a. a. O. S. 96: „Der Tag, an welchem die letzte der allgemeinen angeordneten Wahlen (insbesondere eine engere Wahl) vollzogen wurde.“

[2] a. a. O. S. 167.

wahlen. Der letztere Endtermin tritt demnach nur subsidiär ein für den Fall, als dem Abgeordnetenhause nicht durch die infolge kaiserlicher Verfügung eingetretene Auflösung ein früheres juristisches Ende bereitet worden wäre.

2. Die Auflösung des Abgeordnetenhauses. Nach § 19 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. erfolgt die Auflösung des Abgeordnetenhauses durch kaiserliche Verfügung; sie ist ihrer rechtlichen Natur nach ein kaiserlicher Regierungsakt, durch welchen bei allen Abgeordneten die Abgeordneteneigenschaft gleichzeitig vernichtet wird. Sie enthält zum Inhalt die vom Kaiser an sämtliche Abgeordnete gerichtete Aufforderung[1], sofort auseinander zu gehen und ihre Abgeordnetenthätigkeit sofort einzustellen, da sie durch kaiserliche Verfügung aufgehört haben, Abgeordnete zu sein.

Als Regierungsakt des Kaisers bedarf endlich die die Auflösung anordnende Verfügung der Gegenzeichnung eines Ministers und kann darum nur schriftlich erfolgen.

Die kaiserliche Verfügung, durch welche die Auflösung des Abgeordnetenhauses angeordnet wird, hat die rechtliche Existenz desselben zur Voraussetzung.

Sobald schon und solange noch das Abgeordnetenhaus juristisch vorhanden ist, kann es aufgelöst werden.

Dies führt uns auf die Frage nach dem juristischen Beginne und dem juristischen Ende der Existenz des Abgeordnetenhauses.

Rönne[2] und ihm folgend Bornhak[3] stellen den Satz auf: Nicht durch die vollzogenen Wahlen, sondern erst durch den Zusammentritt der Gewählten wird die rechtliche Existenz des Abgeordnetenhauses begründet. Wäre dieser Satz richtig, dann wäre die Einberufung des Reichsrates überhaupt unmöglich; denn nur der rechtlich bereits vorhandene Reichsrat kann einberufen werden. Seine recht-

---

[1] Sarwey a. a. O. II S. 201.
[2] Rönne, Preufsisches Staatsrecht II S. 285.
[3] Bornhak, Preufsisches Staatsrecht I § 64 S. 392.

liche Existenz ist somit Voraussetzung seiner Einberufung und seines Zusammentrittes, mufs daher bereits vor diesen vorhanden sein.

Die rechtliche Existenz des Abgeordnetenhauses ist vielmehr in dem Momente vorhanden, in welchem die letzte Haupt- beziehungsweise engere Wahl unter allen Neuwahlen beendet ist.

Die allgemeinen Neuwahlen müssen aber nicht blofs teilweise, sondern ganz durchgeführt sein. Ist die letzte Wahl beendet, so ist das Abgeordnetenhaus rechtlich vorhanden; erst, aber auch schon von diesem Augenblicke an kann es aufgelöst und gemeinsam mit dem Herrenhause einberufen werden.

Daraus ergeben sich folgende zwei Sätze:

A. Sind die allgemeinen Neuwahlen nur teilweise durchgeführt, so kann das Abgeordnetenhaus, als juristisch noch nicht vorhanden, noch nicht aufgelöst werden.

B. Sind die allgemeinen Neuwahlen vollständig durchgeführt, ist demnach das Abgeordnetenhaus rechtlich bereits vorhanden, so kann es, selbst ohne im Vereine mit dem Herrenhause einberufen worden zu sein, sofort wieder aufgelöst werden.

Vom politischen Standpunkte erheben sich gegen eine solche Mafsregel gewifs schwere Bedenken; vom juristischen Standpunkte, der allein hier zu erörtern ist, besteht für sie nur eine einzige rechtliche Schranke: Die Vorschrift des § 10 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B., dafs der Reichsrat alljährlich einzuberufen ist.

Würde durch die Auflösung des Abgeordnetenhauses die Einberufung des Reichsrates in einem Kalenderjahre unmöglich gemacht, dann darf der Kaiser das Abgeordnetenhaus nicht auflösen.

Für die Erfüllung der verfassungsmäfsigen Pflicht des Kaisers, den Reichsrat alljährlich einzuberufen, sind sämtliche Minister solidarisch verantwortlich.

Diesen einen Fall ausgenommen, kann das Abgeordnetenhaus, so bald es zu Recht besteht, jederzeit, somit auch bei nicht versammeltem Reichsrate aufgelöst werden [1].

Die Existenz des Abgeordnetenhauses hört juristisch mit dem Ablaufe der Wahlperiode und mit der Auflösung auf [2].

In beiden Fällen sind unbedingt allgemeine Neuwahlen auszuschreiben. Innerhalb welcher Zeit dies zu geschehen hat, sagt das Gesetz nicht; doch ergiebt sich eine indirekte Begrenzung der Frist, innerhalb welcher die Neuwahlen zu erfolgen haben, durch die Vorschrift des § 10 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B., nach welcher der Reichsrat alljährlich, womöglich in den Wintermonaten einzuberufen ist [3].

II. Verschieden von den allgemeinen Neuwahlen sind die Ergänzungswahlen; diese finden nur während der Dauer der Wahlperiode [4] zur Ergänzung des Abgeordnetenhauses

---

[1] Damit stimmt auch die Praxis übereiu.

So wurde der Reichsrat in der 88. Sitzung des Herrenhauses der X. Session am 20. Dezember 1890 vertagt (vgl. die stenogr. Prot. d. HH. X. Sess. Seite 1171); während der Vertagung wurde durch kaiserliches Patent vom 23. Jänner 1891 das Abgeordnetenhaus aufgelöst. (vgl. Reichsgesetzblatt Nr. 10 des Jahres 1891).

Für das jederzeitige Auflösungsrecht des Kaisers sprechen sich in der Litteratur aus: Seydel, Bayr. Staatsrecht II. S. 147; Pözl, Lehrbuch des bayr. Verfassungsrechtes § 196, Anm. 11; v. Sarwey II, S. 201; Rönne, Staatsrecht der preufsischen Monarchie I, S. 285 Note 3; Rönne, Staatsrecht des Deutschen Reiches I, S. 264; Zöpfl, Grundrifs des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., Bd. II, § 371 S. 322; Held, System des Verfassungsrechts, Bd. II. S. 479, Note 3; Robert v. Mohl, Württemb. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. I, S. 598 u. 606 Note 20; Thudichum, Verfassung des Norddeutschen Bundes, S. 166; Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, 1. Aufl., S. 154; 2. Aufl., S. 206; Laband, Deutsches Staatsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 303; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes, S. 140, Anm. 10. Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechtes, § 137, S. 359 u. Österr. Staatswörterbuch, Bd. II, 2. Hälfte, S. 925; Gaupp, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, S. 140, § 48. Anderer Ansicht: Pfizer, „Steuerverwilligungsrecht" 1836, S. 143.

[2] Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, § 130, S. 405.

[3] Georg Meyer, a. a. O.; Laband, a. a. O., I, § 34 S. 282 und Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preufsen in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechtes, 1894, S. 80.

[4] Abs. 4 des § 18 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dez. 1867 Nr. 141 R.G.B.

und nur für den Wahlbezirk, den Wahlkörper und die Wahlklasse statt, für welche ein freigewordener Abgeordnetensitz zu besetzen ist.

Im Falle allgemeiner Neuwahlen findet eine totale Erneuerung, im Falle von Ergänzungswahlen eine partielle Ergänzung des Abgeordnetenhauses bis zur verfassungsmäſsigen Mitgliederzahl statt.

Ergänzungswahlen sind nun in folgenden Fällen vorzunehmen.

1. Infolge des Todes eines Abgeordneten.

2. Wenn ein Abgeordneter in der Folge die Wählbarkeit verliert. Der Verlust der Abgeordneteneigenschaft und damit die Notwendigkeit einer Ergänzungswahl ist nicht die Folge eines Beschlusses des Abgeordnetenhauses, sondern die Folge eines rechtskräftigen Urteiles oder Bescheides, mit welchem kraft Gesetzes diese Rechtsfolge eintritt.

3. Wenn ein Abgeordneter auf seine Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause verzichtet. (Sogenannte Mandatsniederlegung).

4. Im Falle der Ablehnung der Wahl durch den Gewählten.

5. Im Falle der Ungültigkeitserklärung der Wahl eines Abgeordneten [1].

Das Abgeordnetenhaus hat die Legitimation seiner Mitglieder zu prüfen; dies geschieht durch Prüfung der Wahlakten [2].

Gegenstand der Wahlprüfung ist die Untersuchung, ob der als gewählt Proklamierte als Gewählter zu betrachten sei. Die Prüfung hat sich auf zwei Punkte zu erstrecken, aber auch zu beschränken:

a) auf das Wahlverfahren,

---

[1] § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B. und § 4 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.

[2] § 58 R.W.O.; § 3 des cit. Geschäftsordnungsgesetzes und § 3 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses.

b) auf die Qualifikation der als gewählt proklamierten Person.

Die Entscheidung des Abgeordnetenhauses hierüber ist ein Akt der Rechtsprechung[1] und hat darum nach Rechtsgrundsätzen zu erfolgen. Sie kann nur zweifach lauten: Entweder bestätigend, dann wird konstatiert, dafs der als gewählt Proklamierte wirklich gewählt und darum Abgeordneter ist; hier hat der Beschlufs des Hauses nur deklaratorische Wirkung. Oder die Entscheidung des Abgeordnetenhauses lautet aufhebend, dann wird durch sie konstatiert, dafs der als gewählt Proklamierte nicht gewählt und darum nicht Abgeordneter ist; in diesem Falle ist der Beschlufs des Hauses kassatorischer Natur. Ein Drittes ist ausgeschlossen. Darum ist das Abgeordnetenhaus nicht berechtigt, im Falle der Ungültigkeitserklärung der Wahl eines Abgeordneten dessen Gegenkandidaten als gewählten Abgeordneten zu proklamieren und einzuberufen[2]. Es würde durch einen solchen Beschlufs des Abgeordnetenhauses auch das Recht der Wähler, die Wahl der Gegenkandidaten anzufechten, beeinträchtigt werden, da nur die Wahl des vom

---

[1] Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, § 15 S. 264; Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885, S. 7 ff.; R. v. Mohl in der Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften, 1874 S. 528; Laband, Deutsches Staatsrecht I, § 34 S. 297; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, § 104 S, 295; v. Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, Freiburg 1893, S. 195; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 159; Jaques, Die Wahlprüfung in den modernen Staaten, Wien 1885, S. 55; Gareis in Marquardsens Handbuch I, 1 S. 96.

[2] Georg Meyer a. a. O. § 104 S. 295; Bernatzik a. a. O. § 15 S. 262 ff., Seydel, Gutachten, in den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages erstattet, Bd. I S. 130 ff.; H. Jaques, Die Wahlprüfung in den modernen Staaten, Wien 1885. Vgl. auch die trefflichen Ausführungen des Abg. Dr. Dunajewski S. 343 und des Abg. Lienbacher S. 352 der stenographischen Protokolle des Abgeordnetenhauses über die 10. Sitzung der VIII. Session am 10. Dezember 1873. Dagegen: Die Abg. Kowalski und Dr. Herbst S. 347 und 352 ibidem. Das Abgeordnetenhaus fafste in der citierten Sitzung den Beschlufs, die Wahl des Abg. Madejewski für ungültig zu erklären und dessen Gegenkandidaten Mises als gewählten Abgeordneten durch den Präsidenten einzuberufen. Vgl. S. 352 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses über die 10. Sitzung der VIII. Session am 10. Dezember 1873.

Wahlkommissär als gewählt Proklamierten angefochten werden kann. Vielmehr mufs im Falle der Ungültigkeitserklärung der Wahl eines Abgeordneten sofort eine Neuwahl stattfinden [1]. Die Reichsratswahlordnung [2] hat zwar auch den Fall vorgesehen, dafs jemand vom Abgeordnetenhause einberufen werden kann; allein hierbei wird vorausgesetzt, dafs dieser bereits von der Wahlkommission als gewählt und somit als Abgeordneter proklamiert wurde, von dem zuständigen Landeschef aber wegen eines angeblichen Wahlausschliessungsgrundes kein Certifikat erhielt. Auch in diesem Falle prüft das Abgeordnetenhaus nur die persönliche Qualifikation des als gewählt Proklamierten, nicht aber jene des Gegenkandidaten; und in diesem Falle kann nicht der Gegenkandidat, sondern der als gewählt bereits Proklamierte vom Hause einberufen werden.

6. Eine Ergänzungswahl hat endlich stattzufinden im Falle der Weigerung eines Abgeordneten, seinen gesetzlichen Pflichten nachzukommen [3].

A. Nach § 1 Absatz 6 und 7 des Geschäftsordnungsgesetzes vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B. haben die Mitglieder jedes Hauses dem Kaiser Treue und Gehorsam, unverbrüchliche Beobachtung der Staatsgrundgesetze, sowie aller anderen Gesetze und gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflichten infolge Aufforderung des Vorsitzenden an Eidesstatt zu geloben.

Weigert sich ein Abgeordneter überhaupt, die Angelobung zu leisten, so wird er durch seine Weigerung ipso jure seiner Mitgliedschaft verlustig [4]. Die Weigerung kann eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein; die letztere liegt dann vor, wenn der Abgeordnete trotz wiederholter Aufforderung des Präsidenten die Angelobung

---

[1] § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes und § 4 der Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus.

[2] § 58 R.W.O.

[3] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 160 ff.

[4] § 4 Abs. 2 Geschäftsordnungsgesetz.

nicht leistet, ohne sein Versäumnis zu begründen. Der im Hause erschienene Abgeordnete, welcher die wiederholte Aufforderung des Präsidenten, die Angelobung zu leisten, mit Stillschweigen ignoriert, ist sofort als ausgetreten zu betrachten.

Dem Abgeordneten, welcher sich überhaupt weigert, die Angelobung zu leisten, ist jener gleich zu behandeln, der dieselbe nur unter Beschränkungen oder Vorbehalten leisten will[1]. Im letzteren Falle weigert sich der Abgeordnete nicht, die Angelobung überhaupt zu leisten, aber er weigert sich, dieselbe bedingunglos zu leisten.

Die Angelobung wird zur bedingten aber nur dann, wenn die Bedingung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhange mit der Angelobung, sei es vor, sei es nach derselben hinzugefügt wird.

Eine nach der bedingungslos geleisteten Angelobung zeitlich getrennt vorgebrachte Erklärung, welche die reservatio mentalis bekannt giebt, unter welcher die Angelobung früher geleistet worden sei, macht die früher vorbehaltlos und darum rechtskräftig geleistete Angelobung nicht ungültig. Eine solche Erklärung gilt als nicht beigesetzt und ist darum ohne jede Rechtswirkung[2].

Der Verlust der Abgeordneteneigenschaft und damit die Notwendigkeit, eine Neuwahl auszuschreiben, tritt in diesem Falle ipso jure durch die Thatsache ein, dafs der betreffende Abgeordnete die Angelobung nicht vorschriftsmäfsig leistete.

Das Abgeordnetenhaus selbst hat nicht über die Frage zu beschliefsen, ob der betreffende Abgeordnete aus dem Hause auszuscheiden habe, sondern nur darüber, ob die Angelobung gesetzmäfsig erfolgt sei.

B. Jeder Abgeordnete übernimmt durch die Annahme der Wahl auch die Pflicht zur Teilnahme an den Arbeiten

---

[1] § 4 Abs. 2 G.O.G.

[2] Anderer Ansicht Emil Lingg, Zur Geschäftsordnung des österreichischen Reichsrates, Prag 1897, S. 18 ff.

des Hauses, wozu vor allem die Teilnahme an den Sitzungen des Hauses gehört.

Abgeordnete, welche durch acht Tage von der Eröffnung des Hauses oder von der im Sinne des § 58 R.W.O. an sie ergangenen Aufforderung, zu erscheinen, oder im Falle einer Ergänzungswahl während der Tagung des Reichsrates von der Zustellung des Wahlcertifikates an gerechnet ihren Eintritt verzögern, dann diejenigen Abgeordneten, welche ohne Urlaub, wie auch beurlaubt gewesene Abgeordnete, welche nach Ablauf ihres Urlaubes durch acht Tage von den Sitzungen fern bleiben, sind vom Präsidenten nach Ablauf weiterer acht Tage aufzufordern, entweder binnen vierzehn Tagen zu erscheinen oder ihre Abwesenheit zu rechtfertigen. Unterlassen sie beides innerhalb der gesetzlichen Frist, so erlischt nach Ablauf derselben ipso jure ihre Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause[1].

Daraus ergiebt sich, dafs mindestens vier Wochen seit dem letzten Erscheinen des Abgeordneten verstrichen sein müssen, um den Verlust seiner Abgeordneteneigenschaft eintreten zu lassen.

Soll der Verlust der Abgeordneteneigenschaft infolge versäumter Berufspflicht ipso jure eintreten, so mufs die gesetzliche Frist von mindestens vier Wochen ein tempus continuum sein, d. h. die Frist darf weder durch einen Sessionsschlufs noch durch das Erscheinen des gemahnten Abgeordneten unterbrochen sein; im letzteren Falle kann eine neue Frist nur wieder vom Tage des letzten Erscheinens des Abgeordneten im Hause laufen; dagegen bewirkt eine Vertagung des Hauses keinesfalls eine Unterbrechung der Frist[2].

Bei Berechnung der letzteren sind die Kalender-, nicht die Sitzungstage zu zählen; denn jeder Abgeordnete hat

---

[1] § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes und § 4 der Geschäftsordnung für das Abgeordnetenhaus.

[2] Vgl. S. 6845 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses VIII. Session, 199. Sitzung, 27. Oktober 1876.

nicht blofs die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Hauses, sondern auch an jenen der Ausschüsse, deren Mitglied er ist[1]. Mit dieser Berechnungsart stimmt auch die parlamentarische Praxis überein[2].

Rechtfertigt ein Abgeordneter sein Fernbleiben nicht, so ist es die Pflicht des Präsidenten, den ipso jure erfolgten Verlust der Abgeordneteneigenschaft des bisherigen Abgeordneten ex praesidio, und zwar ohne Abstimmung, auszusprechen und hiervon die Regierung behufs sofortiger Einleitung einer Ergänzungswahl zu verständigen.

Übermittelt der gemahnte Abgeordnete aber eine Rechtfertigung, so hat das Abgeordnetenhaus über die Stichhaltigkeit derselben mit Mehrheitsbeschlufs zu entscheiden[3]. Hält das Haus diese für erbracht, dann bleibt dem Abgeordneten seine Mitgliedschaft erhalten; fafst das Haus aber den Beschlufs, die Rechtfertigung sei nicht stichhaltig, so tritt ipso jure der Verlust der Abgeordneteneigenschaft für den betreffenden bisherigen Abgeordneten ein.

---

[1] § 28 G.O. für das Abgeordnetenhaus.

[2] So erfolgte in der VIII. Session des Reichsrates die Aufforderung zum Erscheinen in der Sitzung an alle die Abstinenzpolitik treibenden czechischen Abgeordneten am:

a) 19. November 1873 in der 6. Sitzung. Vgl. S. 103 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses.

b) 14. Februar 1874 ex praesidio (mitgeteilt am 17. Februar 1874 in der 20. Sitzung).

c) 18. Dezember 1875 ex praesidio.

d) 12. Februar 1876 ex praesidio.

e) ex praesidio. Das Datum nicht ersichtlich.

Der Verlust der Abgeordneteneigenschaft wurde in folgenden Sitzungen ausgesprochen:

a) 10. Dezember 1873 in der 10. Sitzung. Vgl. S. 300 st. P.

b) 4. März 1874 in der 25. Sitzung. Vgl. S. 787 st. P.

c) 20. Januar 1875 in der 101. Sitzung. Vgl. S. 3597 st. P.

d) 27. Oktober 1876 in der 199. Sitzung. Vgl. S. 6845 st. P.

e) 16. November 1877 in der 305. Sitzung. Vgl. S. 10108 st. P.

[3] Vgl. S. 300, 797, 3597 und 6845 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses VIII. Session; nur in der 305. Sitzung des Abgeordnetenhauses VIII. Session vom 16. November 1877 wurde ohne vorherige Abstimmung vom Vicepräsidenten Dr. Vidulich der Verlust der Abgeordneteneigenschaft ausgesprochen. Vgl. S. 10108 st. P.

Das Abgeordnetenhaus beschliefst nur, ob eine stichhaltige Rechtfertigung überhaupt vorliegt und hat damit seine gesetzmäfsige Thätigkeit in dieser Frage beendet; es hat darum im Falle eines negativen Beschlusses nicht noch weiter darüber zu beschliefsen, ob der betreffende Abgeordnete als ausgetreten zu betrachten sei. Der Verlust der Abgeordneteneigenschaft ist vielmehr eine unmittelbare Rechtsfolge der nicht erbrachten Rechtfertigung über das Ausbleiben von den Sitzungen, kann darum gar nicht erst Gegenstand einer Abstimmung sein[1].

Damit sind die Fälle der Ergänzungswahlen infolge sogenannten Mandatsverlustes erledigt. Ihre Zahl kann, wie Ulbrich[2] richtig hervorhebt, nur durch ein Gesetz, nicht aber durch die nur auf dem Beschlusse des Abgeordnetenhauses beruhende Geschäftsordnung vermehrt oder vermindert werden; denn Ergänzungswahlen sind nur dann vorzunehmen, wenn Abgeordnete aus „gesetzlichen“ Gründen aufhören, dies zu sein[3]. Diese sind aber im § 18 des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, dann im § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes und endlich im § 56 R.W.O.[4] festgelegt.

Wann immer der Fall einer Ergänzungswahl eintritt, ist diese sofort[5] einzuleiten.

XIX. Kapitel.

Die Vorbereitung der Wahlen.

Die Vorbereitung der Wahlen beginnt mit der Anfertigung der Wahlberechtigtenlisten. Grundsätzlich sind

---

[1] Anderer Ansicht: Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts § 142 S. 370 und im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 928, der behauptet, der Verlust der Abgeordneteneigenschaft erfolge in diesem Falle durch Beschlufs des Abgeordnetenhauses.

[2] Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts S. 371 und im Österr. Staatswörterbuche a. a. O.

[3] § 18 Absatz 4 Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B.

[4] Im Falle von Doppelwahlen.

[5] § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes.

alle Wahlberechtigten, welche nach den Bestimmungen der R.W.O. einen Wahlkörper bilden, in eine Liste einzutragen[1]. Im Falle von indirekten Wahlen müssen zwei Listen angefertigt werden, eine, welche die Namen der zur Wahlmännerwahl berechtigten Personen enthält, und eine, welche die Namen der Wahlmänner selbst enthält[2].

Von dem Grundsatze, dafs die Listen der Wahlberechtigten wahlkörperweise angelegt werden, macht das Gesetz folgende Ausnahmen:

1. In der Klasse der Höchstbesteuerten in Dalmatien sind ebensoviele Listen anzulegen, als Wahlorte bestimmt sind; in jeder dieser Listen sind blofs jene Wahlberechtigten einzutragen, die an dem nämlichen Wahlorte zu wählen haben[3].

2. A. In der Klasse der Städte und

B. In jenen Wahlbezirken der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes, welche nur aus Orten der Klasse der Städte gebildet werden, sind die Listen der Wahlberechtigten eines jeden zum Wahlbezirke gehörenden Ortes, beziehungsweise Stadbezirkes orts- respektive stadtbezirksweise zu verfassen[4].

3. Ist der Wahlbezirk in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes sowohl aus Orten der Städtekurie, als auch aus Gerichtsbezirken gebildet, so ist für jeden zum Städtewahlbezirk gehörenden Ort und für jede zum Landgemeindenwahlbezirk gehörende Gemeinde eine separate Liste anzufertigen, welche nur die Wahlberechtigten des entsprechenden Ortes oder der entsprechenden Gemeinde enthält[5].

4. In der Klasse der Landgemeinden und in den Wahlbezirken der nur aus Gerichtsbezirken gebildeten allgemeinen Wahlklasse sind im Falle indirekter Wahlen die Wahl-

---

[1] R.W.O. § 24 Abs. 3.
[2] R.W.O. § 24 Abs. 2.
[3] R.W.O. § 24 Abs. 4.
[4] R.W.O. § 24 Abs. 5.
[5] R.W.O. § 24 Abs. 6.

männerlisten[1], im Falle direkter Wahlen die Wahlberechtigtenlisten[2] nach Gerichtsbezirken anzulegen.

5. Ist für einen aus mehreren Orten zusammengesetzten Städtewahlbezirk, beziehungsweise für einen aus mehreren Gerichtsbezirken zusammengesetzten Landgemeindenwahlbezirk ein gemeinsamer Wahlort festgesetzt, so bildet die Gesamtheit der nach Orten, beziehungsweise Gerichtsbezirken angelegten Wahlberechtigtenlisten desselben Wahlbezirkes die der Wahlhandlung zu Grunde zu legende Wahlberechtigtenliste, ohne daſs die Namen aus den einzelnen Teillisten alphabetisch aneinander zu reihen wären[3]. Das Analoge gilt rücksichtlich der gemeindeweise verfaſsten Wahlberechtigtenlisten im Falle unmittelbarer Wahlen in den Klassen der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechtes.

Es fragt sich nun nach dem Organe, dem die Anfertigung und Evidenzhaltung der Wahlberechtigtenlisten obliegt.

Diese Frage beantwortet sich in Bezug auf die verschiedenen Klassen von Wahlberechtigten verschieden.

1. In der Klasse des groſsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) ist die Wahlberechtigtenliste durch den Landeschef anzufertigen und evident zu halten[4]; sie ist ferner unter Anberaumung einer vom Tage der Kundmachung laufenden vierzehntägigen Reklamationsfrist in der Landeszeitung zu publizieren[5].

2. In der Klasse der Städte und im Falle direkter Wahlen auch in jener der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechtes erfolgt die Anfertigung und Evidenthaltung der Wahlberechtigtenlisten für jede Gemeinde durch den Gemeindevorsteher; diesem liegt im Falle indirekter Wahlen in den Klassen der Landgemeinden und des all-

---

[1] R.W.O. § 24 Abs. 7.
[2] R.W.O. § 24 Abs. 8.
[3] R.W.O. § 24 Abs. 9.
[4] R.W.O. § 25 Abs. 2.
[5] R.W.O. § 25 Abs. 4.

gemeinen Wahlrechtes die Verfassung und Instandhaltung der Wahlberechtigtenlisten für die Wahlmännerwahlen ob[1].

Die fertig gestellte Liste hat der Gemeindevorsteher im Amtslokale zu jedermanns Einsicht aufzulegen und dies ortsüblich mit dem ausdrücklichen Bemerken bekannt zu machen, dafs Reklamationen gegen die Liste binnen acht Tagen von der geschehenen Kundmachung an einzubringen sind[2].

Wie erwähnt, liegt die Liste zu jedermanns Einsicht auf; demnach können auch Nichtwahlberechtigte und selbst Nichtwahlfähige, wie Disqualifizierte, Ausländer etc. Einsicht in die Liste nehmen[3]. Es ist eben ein öffentliches staatliches Interesse, dafs die Wahlberechtigtenlisten korrekt geführt sind; darum kann jedermann in die Liste Einsicht verlangen, um durch eine Anzeige Fehler zu korrigieren, aber nicht jedermann steht das Rechtsmittel der Reklamation zu[4].

Die Liste der Wahlberechtigten ist vom Gemeindevorsteher in zwei Parien anzufertigen; eines derselben liegt im Amtslokale auf, das zweite ist derjenigen Behörde zu übermitteln, welcher die Reklamationsentscheidung zukommt[5].

3. Die Abfassung und Instandhaltung der Liste jener Gutsbesitzer, welche nach § 11 R.W.O. ipso jure Wahlmänner sind, liegt demjenigen Bezirkshauptmann ob, in dessen Amtsbezirk sich der Wahlort befindet[6].

Auch diese Liste ist zu jedermanns Einsicht im Amtslokale der Bezirkshauptmannschaft aufzulegen und dies ist gleichzeitig unter Anberaumung einer achttägigen, vom Tage der Kundmachung laufenden Reklamationsfrist öffentlich bekannt zu machen.

---

[1] R.W.O. § 25 Abs. 2.
[2] R.W.O. § 25 Abs. 5.
[3] Laband a. a. O. I S. 284.
[4] R.W.O. § 26 Abs. 1.
[5] R.W.O. § 25 Abs. 5.
[6] R.W.O. § 25 Abs. 3.

Nach Richtigstellung der Wahlberechtigtenliste werden den Wahlberechtigten des großen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) vom Landeschef, den Wahlberechtigten in der Klasse der Städte und in der Klasse des allgemeinen Wahlrechts, sofern der Wahlbezirk der letzteren nur aus Orten der Städteklasse oder aus solchen und aus Gerichtsbezirken besteht, von der vorgesetzten landesfürstlichen politischen Behörde (in Städten mit eigenem Statute eventuell vom Gemeindevorsteher) Legitimationskarten ausgefertigt[1].

In der Klasse der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechts, sofern der Wahlbezirk der letzteren nur aus Gerichtsbezirken besteht, wird die Legitimationskarte bei indirekten Wahlen den Wahlmännern, bei direkten den unmittelbar Wahlberechtigten durch den Bezirkshauptmann ausgefertigt[2].

Die Legitimationskarte, welche die fortlaufende Nummer der entsprechenden Wahlberechtigtenliste, den Ort, den Tag und die Stunde des Anfangs der Wahl, dann die Zeit des Schlusses der Stimmgebung und endlich den Namen und Wohnort des Wahlberechtigten enthalten muss, ist ein Pass, der den Wahlberechtigten ermächtigt, an der Wahl teilzunehmen. Dieser Pass gilt für die ganze Wahlhandlung, demnach nicht bloss für die Haupt-, sondern auch für die eventuelle engere Wahl.

Die Legitimationskarte ist grundsätzlich durch das dieselbe ausstellende Organ dem Wahlberechtigten zuzustellen; doch kann dies auf Verfügung der übergeordneten politischen Behörde in den Klassen der Städte, der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechtes auch durch den Gemeindevorstand erfolgen[3]. Eine singuläre Bestimmung gilt für die nicht im Lande der Legitimationsausstellung wohnenden Wahlberechtigten in der Klasse des grossen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten). Diese Personen sind zur Erhebung

[1] R.W.O. § 27.
[2] R.W.O. § 30.
[3] R.W.O. §§ 27 und 30.

ihrer Legitimationskarten durch die Landeszeitung aufzufordern, erhalten sie demnach nur auf ihr Ansuchen.

Aufserdem sind die Wahlberechtigten in allen Klassen mit Ausnahme jener der Handels- und Gewerbekammer noch in ortsüblicher Weise aufzufordern, ihre Legitimationskarte in den Fällen, in welchen diese aus welchem Grunde immer längstens 24 Stunden vor dem Wahltage nicht zugestellt worden wären, persönlich zu erheben.

Zur Wahlvorbereitung gehört auch im Falle von indirekten Wahlen die Durchführung der Wahlmännerwahlen. Hierbei hat der Bezirkshauptmann die Anzahl der Wahlmänner festzusetzen, welche von jeder in seinem Amtsbezirke gelegenen Gemeinde zu wählen sind. Mafsgebend ist der Stand der auf Grund der letzten Volkszählung ermittelten anwesenden Bevölkerung.

Die Wahlmännerwahl hat an dem vom Bezirkshauptmann angesetzten Tage, zur angesetzten Stunde stattzufinden. Wahlort ist jede Gemeinde; wo mehrere Gemeinden zum Zwecke der Wahlmännerwahlen vereinigt werden, hat die politische Behörde den Hauptwahlort zu bestimmen [1].

Die Wahlmännerwahl geschieht unter Leitung eines vom zuständigen Bezirkshauptmann bestellten Wahlkommissars, welcher mit zwei vom Gemeindevorsteher bestimmten Mitgliedern der Gemeindevertretung die Wahlkommission bildet.

Die Wahlmännerwahl hat ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Wahlberechtigten stattzufinden.

Die Abstimmung ist schriftlich oder mündlich, je nach der Form, in welcher sie bei den Wahlmännerwahlen für die Landtagswahlen erfolgt.

Es ist die Pflicht des Bezirkshauptmannes, die Legalität des Wahlaktes für jede Gemeinde seines Amtsbezirkes zu prüfen und, wenn sich die Notwendigkeit einer Neuwahl von Wahlmännern ergiebt, diese sogleich unter Angabe der Gründe anzuordnen [2].

---

[1] R.W.O. § 28.
[2] R.W.O. § 30.

Das letztere wird sich in folgenden Fällen notwendigerweise ergeben:

1. Wenn der Bezirkshauptmann auf Grund der Prüfung der Wahlakten wesentliche Mängel des Verfahrens vorfindet, d. h. solche, welche auf das Wahlresultat von Einfluſs sein konnten.

2. Wenn eine nicht wählbare Person zum Wahlmanne gewählt wurde. Es setzt dies allerdings voraus, daſs nicht auf eine wählbare Person gültige Stimmzettel lauteten. Ist dies der Fall, dann erscheint die in der Minorität gebliebene wählbare Person als Wahlmann gewählt, da Stimmzettel, welche auf eine nicht wählbare Person lauten, ungültig und darum nicht zu zählen sind[1]. In diesem Falle ist demnach keine Neuwahl auszuschreiben.

3. Ferner ist eine Neuwahl auszuschreiben, wenn der Wahlmann nach der Wahlmänner-, aber noch vor der Reichsratswahl das Wahlrecht verliert.

Nur in diesen Fällen darf, in allen diesen Fällen muſs aber auch der Bezirkshauptmann eine neue Wahlmännerwahl anordnen, und zwar sofort und unter Angabe der Gründe.

Gegen die Entscheidung des Bezirkshauptmannes steht niemand das Rekursrecht zu; dagegen kann sie zum Gegenstand eines Wahlprotestes und der Verwaltungsbeschwerde gemacht werden, doch hat auch das letztgenannte Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung, da die Neuwahl sofort angeordnet und durchgeführt werden muſs.

XX. Kapitel.

Der Stimmzettel.

Die Wahl des Reichsratsabgeordneten erfolgt ausnahmslos mittels Stimmzettel[2].

---

[1] R.W.O. §§ 29 Abs. 4 und 47 Abs. 3.
[2] R.W.O. § 41.

Soll der Stimmzettel gültig sein, demnach gezählt werden, so mufs er den formellen und materiellen gesetzlichen Vorschriften gemäfs ausgestattet sein.

Der den formellen Erfordernissen vollkommen entsprechende Stimmzettel ist ein Formular zu einer öffentlichen Urkunde; zu dieser wird er erst durch eine materiell richtige Ausfüllung. Durch den korrekt ausgefüllten Stimmzettel soll der Beweis erbracht werden, dafs der Wähler die im Stimmzettel bezeichnete Person wirklich zum Abgeordneten bestimmt hat; als sachliches Beweismittel über diese Thatsache besitzt der Stimmzettel den Charakter einer Urkunde. Diese ist eine öffentliche, da sie von dem oder für den Wähler, stets aber in dessen öffentlich-rechtlicher Funktion als eines staatlichen Organes[1] ausgestellt wird. Als öffentliche Urkunde steht der ausgefüllte Stimmzettel unter dem strafrechtlichen Schutze des § 320 lit. f. St.G.B. Es fragt sich nun zunächst nach den formellen Erfordernissen für die Gültigkeit eines Stimmzettels.

Darüber giebt die Vorschrift der §§ 31, 41 und 53 R.W.O. Aufschlufs.

Danach mufs unterschieden werden zwischen den Wählern des I. Wahlkörpers des grofsen Grundbesitzes in Tirol und in der Bukowina einerseits und allen übrigen Wählern andererseits.

I. Für die erstgenannte Gruppe von Wählern bestehen keine amtlichen Stimmzettel. Das einzige formelle Erfordernis für die Gültigkeit des Stimmzettels bildet hier die eigenhändige Unterfertigung des Stimmzettels durch den Wähler, eine Bestimmung, deren Notwendigkeit sich daraus ergiebt, dafs die Stimmzettel in diesen Wahlkörpern nicht vom

---

[1] Damit übereinstimmend: Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person im Archiv für öffentliches Recht V S. 310 Note 319; Merkel, Juristische Encyklopädie § 438; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 151 ff. Dagegen: Dantscher von Kollesberg, Die politischen Rechte der Unterthanen, II. Lieferung S. 56 u. 57 und III. Lieferung S. 209 u. 210.

Wähler persönlich überreicht, sondern dem Landeschef eingesendet werden[1].

II. In allen anderen Fällen sind gültig:

1. Nur amtliche Stimmzettel.

Jeder Stimmzettel mufs von der für den betreffenden Wähler zuständigen politischen Behörde mit einem Amtssiegel versehen sein.

Kompetent hierfür ist bei Wahlen aus der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) und aus jener der Handels- und Gewerbekammern immer nur der Landeschef, bei Wahlen aus den übrigen Klassen die unmittelbar vorgesetzte staatliche politische Behörde. Dies ist in Städten mit einem eigenen Statute der Landeschef, sonst der Bezirkshauptmann jenes politischen Bezirkes, in welchem sich der Wahlort befindet; doch ist in Städten der Gemeindevorsteher dann zur amtlichen Siegelung des Stimmzettels kompetent, wenn er mit der Ausfertigung der Legitimationskarten besonders beauftragt war[2].

Daraus ergiebt sich, dafs der mit dem Amtssiegel versehene Stimmzettel nur im Wahlbezirke der Ausstellungsbehörde gültig ist.

2. Der Stimmzettel mufs auf die Zahl der zu Wählenden eingerichtet sein.

3. Er mufs mit der ausdrücklichen Amtsbemerkung versehen sein, dafs nicht behördlich ausgestellte Stimmzettel ungültig sind.

Nur der alle Formrequisite erfüllende Stimmzettel ist eine Vorlage für eine öffentliche Urkunde. Er bedarf zu seiner Gültigkeit aber noch eines rechtlich relevanten Inhaltes. Damit sind wir bei dem materiellen Erfordernis zu seiner Gültigkeit angelangt.

Die Reichsratswahlordnung[3] drückt sich negativ aus, indem sie bestimmt, wann ein formell gültiger Stimmzettel

---

[1] R.W.O. § 53 Abs. 1.
[2] R.W.O. §§ 27 und 31.
[3] R.W.O. § 47 Abs. 3.

durch seinen Inhalt ungültig wird. Dies trifft in folgenden Fällen zu:

1. Wenn der Stimmzettel auf eine nicht wählbare Person lautet[1].

2. Ungültig ist ferner der Stimmzettel, welcher eine Bedingung oder einen Auftrag an den durch den Stimmzettel Gewählten enthält.

Doch werden hier, sowie im Privatrechte, gewisse Bedingungen als nicht beigesetzt betrachtet werden müssen; es sind dies die notwendigen und die unmöglichen Bedingungen. Die ersteren sind vorhanden, wenn ihre Erfüllung notwendig eintreten mufs, die letzteren, wenn ihre Erfüllung unmöglich eintreten kann.

Diese Bedingungen können gar nicht als beigesetzt betrachtet werden, weil ihnen die Ungewifsheit des Erfolges und damit das Wesen der Bedingung mangelt; sie sind darum nicht als wahre, sondern nur als Scheinbedingungen zu betrachten[2].

Die ratio legis ist, auch nur den Schein eines imperativen Mandates abzuwehren[3]. Darum bewirkt die Beisetzung eines Auftrages schlechthin noch nicht die Ungültigkeit des Stimmzettels; damit eine solche vorliege, mufs vielmehr der Auftrag an den zu Wählenden gerichtet sein. Ist er an eine andere Person gerichtet, so mufs er wie die oben

---

[1] Ein Redaktionsfehler ist es, wenn § 47 R.W.O. bestimmt, dafs blofs die Stimmzettel ungültig seien, die auf eine nach § 20 R.W.O. von der Wählbarkeit ausgeschlossene Person lauten. Danach wären Stimmzettel, die auf eine Person lauten, die von der Wählbarkeit aus einem anderen als im § 20 R.W.O. erwähnten Grunde ausgeschlossen sind, gültig.

Ist der Stimmzettel ungültig, der auf eine Person lautet, deren Wählbarkeit, wie im Falle des § 20 R.W.O., blofs ruht, so mufs auch jener Stimmzettel ungültig sein, der auf eine Person ausgestellt ist, bei welcher die Wählbarkeit gar nicht vorhanden ist, demnach nicht einmal ruhen kann, z. B. ein auf einen Ausländer oder eine Frau lautender Stimmzettel.

[2] Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 3. Bd. § 121 S. 157; Unger, System des österr. allgem. Privatrechts II S. 78.

[3] Vgl. § 16 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. „Die Mitglieder des Hauses der Abgeordneten haben von ihren Wählern keine Instruktionen anzunehmen."

besprochenen Bedingungen als nicht beigesetzt betrachtet werden.

3. Ungültig ist endlich jener Stimmzettel, welcher die in demselben bezeichnete Person nicht deutlich entnehmen läfst.

Die Klarheit des gewollten Inhaltes ist somit die Voraussetzung der Gültigkeit des Stimmzettels.

Das Erfordernis der Deutlichkeit bezieht sich zunächst auf die Sprache, dann auf die Schriftzeichen, endlich auf den Ausdruck.

a) Zunächst ist zu untersuchen, in welcher Sprache der Stimmzettel ausgefüllt sein mufs, um gültig zu sein.

Diese Frage ist folgendermafsen zu entscheiden: Die Wahlkommission übt ein Amt aus; in diesem sind nach der Vorschrift des Artikels XIX des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger[1] alle, aber auch nur die landesüblichen Sprachen gleichberechtigt. Nur diese können in einem öffentlichen Amte zur Anwendung gelangen.

Es fragt sich nun nach dem Begriffe der landesüblichen Sprache; diesem stellt die citierte Gesetzesstelle im dritten Absatze den der Landessprache entgegen. Unter der letzteren ist nach dem ganzen Zusammenhange des angeführten Artikels jede in einem Lande gesprochene Sprache zu verstehen. Darum sind z. B. in Tirol die deutsche, die italienische und die ladinische Sprache Landessprachen. Landesüblich ist die Landessprache, wenn sie in einem bestimmten Gebiete des Landes in Übung steht; sie ist dann in diesem Gebiete, aber auch nur in diesem landesüblich.

Daraus ergiebt sich folgendes: Der Begriff der Landessprache ist der weitere; jede landesübliche Sprache mufs eine Landessprache, aber nicht jede Landessprache im ganzen Lande landesüblich sein.

Zu der Frage zurückkehrend, in welcher Sprache der Stimmzettel ausgefüllt werden mufs, um gültig zu sein,

---

[1] Vom 21. Dezember 1867 Nr. 142 R.G.B.

mufs die Entscheidung dahin getroffen werden, dafs dies nur in jener oder in jenen Sprachen erfolgen darf, welche in dem Wahlbezirke landesüblich sind.

Für die Klasse des grofsen Grundbesitzes bildet mit den wenigen bereits öfter erwähnten Ausnahmen jedes Land einen einzigen Wahlbezirk; in diesem fällt demnach der Begriff der landesüblichen und der Landessprache zusammen. Auf das frühere Beispiel von Tirol angewendet heifst dies: In der Klasse des grofsen Grundbesitzes kann der Stimmzettel in jeder der drei Landessprachen ausgefüllt werden.

In den übrigen Wahlberechtigtenklassen ist es stets quaestio facti, welche von den Landessprachen in dem in Frage stehenden Wahlbezirke landesüblich ist.

b) Was die Schriftzeichen betrifft, so müssen dieselben mit der Sprache im Zusammenhange stehen, so dafs sie von jedem der angewandten Sprache Kundigen verstanden werden können. Diese Voraussetzung fehlt bei der Stenographie; sie ist aber vorhanden bei der cyrillischen Schrift, als dem schriftlichen Ausdruck der ruthenischen Sprache. Wo diese Sprache landesüblich ist, darf auch die derselben charakteristische cyrillische Schrift angewandt werden [1].

Rechtlich irrelevant ist es, ob die Ausfüllung des Stimmzettels durch Druck, Lithographie oder Handschrift, von dem Wähler selbst oder von einem anderen für ihn erfolgt [2]. Auf jeden Fall aber gilt das Erfordernis deutlich leserlicher Schriftzüge.

c) Was die Bezeichnung des zu Wählenden betrifft, so mufs diese so deutlich sein, dafs sie nach vernünftigem Ermessen keinen Zweifel über die im Stimmzettel genannte Person aufkommen läfst. Nach diesem Satze ist in jedem einzelnen Falle auch zu beurteilen, ob die Angabe des Vor-

---

[1] Vgl. das Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 25. April 1882 Zahl 54 bei Hye a. a. O. VI. Bd. Nr. 257.

[2] Vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Februar 1880 Zahl 351 bei Budwinski a. a. O. IV. Bd. Nr. 714.

namens, des Wohnortes oder des Berufes desselben erforderlich ist.

Bei engeren Wahlen genügt daher, wenn nicht mehrere in diese gelangenden Kandidaten denselben Zunamen haben, die alleinige Bezeichnung des letzteren [1].

Die R.W.O. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob leere Stimmzettel der Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmzettel beizuzählen sind. Doch mufs die hier erwähnte Frage verneint werden, da aus dem leeren Stimmzettel die zu wählende Person „nicht mit Deutlichkeit entnommen werden“ kann [2].

XXI. Kapitel.

Die Wahlleitung.

1. Die Leitung der Wahl liegt, mit Ausnahme jener aus dem I. Wahlkörper des grofsen Grundbesitzes in Tirol und in der Bukowina sowie der aus den Handels- und Gewerbekammern, einer aus sieben Wahlberechtigten zusammengesetzten Wahlkommission ob. Die Berufungsordnung derselben ist für die verschiedenen Wahlberechtigtenklassen verschieden geregelt. Bei den Wahlen aus dem grofsen Grundbesitze (den Höchstbesteuerten) und bei indirekten Wahlen in den Klassen der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechtes werden drei Mitglieder der Wahlkommission von den zur Reichsratswahl erschienenen Wahlberechtigten gewählt (R.W.O. §§ 33 u. 33 a).

Die Wahl derselben hat ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Wahlberechtigten unter der Leitung des bereits vorher ernannten Wahlkommissars mittels Stimmzettel zu erfolgen. Zu Mitgliedern der Wahlkommission sind nur Wahlberechtigte derselben Wahlberechtigtenklasse

---

[1] Seydel, Bayerisches Staatsrecht II S. 153; derselbe in Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1880 S. 378 Anm. 2.

[2] Damit stimmt auch die Praxis des Abgeordnetenhauses überein. Vgl. den Bericht des Legitimationsausschusses in Nr. 18 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen VIII. Session, Seite 88.

desselben Wahlkörpers und desselben Wahlbezirkes wählbar, von denen die Wahl eines Abgeordneten vorgenommen werden soll[1]. Bei der Wahl entscheidet die relative Majorität[2].

Die Leitung dieser Wahl und die Prüfung der Legitimationen ist die Pflicht des Wahlkommissars; gegen seine Entscheidung giebt es kein aufschiebendes Rechtsmittel. Freilich kann das Abgeordnetenhaus gelegentlich der Wahlprüfung in die Lage kommen, auch die Rechtmäfsigkeit der Zusammensetzung der Wahlkommission zu prüfen.

Handelt es sich um die Wahl aus einem Städtewahlbezirke oder um eine direkte Wahl aus einem Bezirke der Landgemeinden oder des allgemeinen Wahlrechts, so sind drei Mitglieder der Wahlkommission von der Gemeindevertretung des Wahlortes zu bestimmen[3].

Die restlichen vier Mitglieder der Wahlkommission werden in allen Wahlberechtigtenklassen nach gleichen Grundsätzen berufen: Drei Mitglieder werden vom Wahlkommissar aus der Anzahl der Wahlberechtigten ernannt; die nun so berufenen sechs Mitglieder der Wahlkommission wählen mit absoluter Stimmenmehrheit das siebente Mitglied. Nur für den Fall, als auch bei einem zweiten Wahlgange keine absolute Majorität für eine Person zustande kommt, hat der Wahlkommissar das siebente Mitglied zu ernennen[4].

Ist die zur Vollzähligkeit der Wahlkommission erforderliche Anzahl von sieben Wahlberechtigten zur festgesetzten Stunde nicht erschienen, so gehen alle Funktionen der Wahlkommission für den ganzen Wahlakt, demnach auch für die eventuelle engere Wahl und für die Ziehung durch das Los, auf den staatlichen Wahlkommissar über[5].

Sobald die Wahlkommission vollzählig ist, erfolgt ihre

---

[1] R.W.O. § 39 Abs. 2.
[2] R.W.O. § 33 Abs. 5.
[3] R.W.O. § 33 Abs. 7 und § 33a.
[4] R.W.O. § 33 Abs. 8 und 9.
[5] R.W.O. § 39 Abs. 2.

Konstituierung. Der Vorsitzende wird mit relativer Stimmenmehrheit gewählt und nur im Falle der Stimmengleichheit durch das Los bestimmt[1].

Da das Gesetz keine Vorschrift über die Form der Wahl des Vorsitzenden enthält, so mufs die Bestimmung derselben dem Ermessen der Kommissionsmitglieder überlassen bleiben; die Wahl kann demnach auch mündlich oder durch Acclamation erfolgen.

Für den in die Wahlkommission Berufenen besteht keine Annahmepflicht. Es folgt dies aus den bereits früher entwickelten Grundsätzen, dafs Pflichten nicht präsumiert werden[2].

Lehnt ein in die Wahlkommission Berufener die Berufung ab, so hat sofort auf dieselbe Art, auf welche der Ablehnende zum Kommissionsmitgliede bestellt wurde, die Berufung eines neuen Kommissionsmitgliedes zu erfolgen.

Kann die Wahlkommission nicht gebildet werden, weil sich nicht sieben Wahlberechtigte finden, welche die Berufung in diese annehmen, so hat nach Analogie des § 39 Abs. 2 R.W.O. der Wahlkommissär die Funktionen der Kommission zu übernehmen.

2. Für die Wähler des ersten Wahlkörpers des grofsen Grundbesitzes in Tirol und in der Bukowina besteht, wie schon erwähnt, ein besonderer Wahlmodus. Die Wahlberechtigten dieser Gruppen erhalten vom Landeschef die Aufforderung, binnen einer von ihm festgesetzten Frist ihre eigenhändig unterfertigten Stimmzettel dem Landeschef einzusenden[3]. Die Amtspflicht des letzteren ist es, das Wahlresultat zu konstatieren; er thut dies ohne Beisein eines Wählers. Nur im Falle, als das Los gezogen werden mufs, hat dies nach erfolgter Einladung zweier Wähler durch einen vom Landeschef bestellten Kommissär zu geschehen.

---

[1] R.W.O. § 34.
[2] Hoflacher a. a. O. S. 73.
[3] R.W.O. § 53.

Die Einladung von zwei Wählern erfolgt nur, um den Wählern die Möglichkeit einer Kontrolle über die Ziehung des Loses zu geben; machen sie von dieser keinen Gebrauch, so kann dies die Vornahme der Ziehung des Loses nicht hindern.

3. Teilweise abweichend von dem allgemeinen Wahlverfahren ist auch jenes, welches für die aus der Klasse der Handels- und Gewerbekammern vorzunehmende Wahl gilt. Diese hat in Gegenwart eines vom Landeschef ernannten Wahlkommissärs nach der für die betreffende Kammer bestehenden Geschäftsordnung zu erfolgen.

Leiter der Wahlhandlung ist der Vorsitzende der Kammer, beziehungsweise sein Stellvertreter.

Das über den Wahlvorgang vom Kammersekretär geführte Protokoll ist samt den Stimmzetteln und den sonstigen die Wahl betreffenden Schriftstücken durch den Wahlkommissär dem Landeschef zu übermitteln[1].

4. Der Wahlkommissär.

Jeder in einer Versammlung stattfindenden Wahlhandlung hat ein Wahlkommissär beizuwohnen, der für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung bei der Wahlhandlung und für die Beobachtung der Bestimmungen der Wahlordnung sowie dafür zu sorgen hat, dafs die Wahlkommission nur innerhalb ihres Wirkungskreises ihren Aufgaben obliege[2].

Die Bestellung des Wahlkommissärs erfolgt für Wahlen, die aufserhalb der Landeshauptstadt in der Klasse der Städte, der Landgemeinden oder des allgemeinen Wahlrechtes vorzunehmen sind, durch den Bezirkshauptmann, in dessen Bezirk die Wahl vorzunehmen ist, oder durch jenen, der vom Landeschef mit der Bestellung des Wahlkommissärs beauftragt wird; in allen anderen Fällen durch den Landeschef.

---

[1] R.W.O. § 54.
[2] R.W.O. § 37.

Da mit der Funktion des Wahlkommissärs Pflichten verbunden sind, so mufs er nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zur Ablehnung des Amtes berechtigt sein, soweit diese nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Eine Pflicht zur Annahme der Funktion eines Wahlkommissärs ist aber nur für den Fall unmittelbarer Wahlen in den Klassen der Landgemeinden und des allgemeinen Wahlrechtes und nur in diesen Wahlberechtigtenklassen gesetzlich ausgesprochen [1].

Da der Wahlkommissär nur Regierungsvertreter ist, welcher die Gesetzmäfsigkeit des Wahlvorganges im Namen der Regierung zu überwachen hat, diese Verpflichtung mit der eigenen Wahlberechtigung aber in keinem Zusammenhange steht, so ist es nicht erforderlich, dafs er selbst wahlberechtigt ist.

Das einzige im Gesetze ausgesprochene Erfordernis ist der Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft; dies ergiebt sich nicht blofs indirekt aus dem 4. Absatze des § 32 R.W.O., sondern auch aus Artikel III des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dez. 1867 Nr. 142 R.G.B.

Danach sind öffentliche Ämter nur Staatsbürgern zugänglich. Nun tragen die Funktionen des Wahlkommissärs, wie sich aus einem Blicke auf dessen Pflichten und Befugnisse ergiebt, den rechtlichen Charakter eines öffentlichen Amtes an sich; darum können sie nur von einem Staatsbürger versehen werden.

Die Funktionen des Wahlkommissärs beginnen mit dem Anfange und endigen mit dem Schlufs der Wahlhandlung; es ist seine Pflicht, der Wahlkommission einen Schriftführer beizugeben, welcher über die Wahlhandlung ein Protokoll zu führen und in dasselbe alle wichtigen die Wahlhandlung berührenden Vorkommnisse, besonders die

---

[1] R.W.O. § 32 Abs. 4.

von der Wahlkommission gefällten Entscheidungen aufzunehmen hat[1].

Wann der Wahlkommissär auch Wahlleiter ist, wurde bereits früher gesagt.

XXII. Kapitel.

Die Funktionen der Wahlkommission.

Die Wahlkommission ist berufen, über gewisse in der R.W.O. erschöpfend aufgezählte Fälle wegen Zulassung oder Auschliefsung von der Wahl[2], dann über die Gültigkeit der Stimmen und über eine eventuell notwendige Verschiebung oder Verlängerung der Wahl zu entscheiden[3].

I. Zunächst ist die Wahlkommission berufen, eine Entscheidung zu fällen, wenn sich bei der Stimmenabgabe Zweifel über die Identität eines Wählers ergeben[4]. Hier fragt es sich vor allem, wer zur Erhebung eines Zweifels über die Identität eines Wählers berechtigt ist. Diese Frage beantwortet sich dahin, dafs dies nur ein Wahlberechtigter derselben Klasse, desselben Wahlkörpers und desselben Wahlbezirkes sein kann, für welche die Wahl vorgenommen wird. Das ergiebt sich aus der Vorschrift des § 38 R.W.O., dafs nur der mit einer Legitimationskarte Versehene, d. i. nur der zur Ausübung des Wahlrechtes Berufene[5], zum Eintritt in das Wahllokal berechtigt ist.

Wer einen Zweifel über die Identität eines Wählers vor der Wahlkommission ausspricht, mufs demnach vor allem seine eigene Legitimation nachweisen.

Die zweite Frage ist die nach der Person, der die Beweislast obliegt. Hier mufs die Rechtsvermutung gelten, dafs jeder im Besitze einer Wahllegitimation Befindliche

[1] R.W.O. § 32 Abs. 5.
[2] R.W.O. § 36.
[3] R.W.O. § 45 Abs. 2 u. 3.
[4] R.W.O. § 36 Abs. 2.
[5] R.W.O. § 31.

auf rechtmäfsige Art in ihren Besitz gelangt sei. Darum kann die Beweislast nur jenem obliegen, der den rechtmäfsigen Besitz der Legitimation auf Seite des Angefochtenen bestreitet. Es hat sonach nicht der angefochtene Wähler seine Identität, sondern der Anfechtende den Mangel der Identität des angefochtenen Wählers zu beweisen.

Gegenstand der Beweisführung ist nur die von einem zur Ausübung des Wahlrechtes Befugten aufgestellte Behauptung, der Wähler sei mit jenem Wahlberechtigten nicht identisch, auf dessen Namen die Legitimationskarte laute.

Über Beweisform und Beweismittel enthält das Gesetz keine Bestimmung; es ist daher jede Beweisform, auch die des indirekten Beweises, zulässig. Hingegen können der Natur der Sache nach nur Zeugen und Urkunden als Beweismittel zugelassen werden. Auch mufs der Beweis sofort erbracht werden. Gelingt dieser, so ist der Angefochtene von der Stimmenabgabe auszuschliefsen; gelingt er nicht, so ist der Angefochtene zur Stimmenabgabe sogleich zuzulassen.

Zur Entscheidung hierüber gelangt die Wahlkommission auf Grund freier Beweiswürdigung durch Mehrheitsbeschlufs.

II. Die Wahlkommission hat ferner zu entscheiden über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen, der Vollmachten und Widerrufe der letzteren[1]. Soll ein Stimmzettel, eine Vollmacht oder ein Vollmachtswiderruf Rechtswirkung haben, so mufs die Gültigkeit derselben aufser Frage stehen. Pflicht der Wahlkommission ist es, in jedem einzelnen Falle die Gültigkeit zu überprüfen und zu entscheiden, auch ohne dafs diese bezweifelt worden wäre. Da nur der Kommission das Recht der Prüfung der Wahldokumente zusteht, so kann ein Zweifel über die Gültigkeit derselben auch nur von einem Mitgliede der Wahlkommission erhoben werden.

---

[1] R.W.O. § 36 Abs. 3.

Entspricht das Wahldokument den gesetzlichen Erfordernissen, so mufs die Kommission die Gültigkeit desselben anerkennen; entspricht er diesen nicht, so mufs seine Ungültigkeit ausgesprochen werden.

Wird gegen die Wahlberechtigung einer in die Wahlberechtigtenliste eingetragenen Person bei der Wahlhandlung Einsprache erhoben, so hat ebenfalls die Wahlkommission hierüber zu entscheiden[1]. Auch in diesem Falle kann der Einspruch nur von einem zur Teilnahme an derselben Wahl Berechtigten erhoben werden.

Der Inhalt des Einspruches geht dahin, dafs eine bestimmte als wahlberechtigt eingetragene, angeblich aber nicht wahlberechtigte Person aus der Liste zu löschen und darum zur Wahl nicht zuzulassen sei.

Das Beweisobjekt ist hier ein dreifaches:

A. Dafs eine namentlich angeführte Person in die Wahlberechtigtenliste eingetragen ist.

B. Dafs dieselbe Person nicht wahlberechtigt ist.

C. Dafs ihr das Erfordernis der Wahlberechtigung erst seit der Feststellung der Wahlberechtigtenliste mangelt[2].

Die Beweislast liegt auch in diesem Falle dem Einspruchswerber ob, und zwar aus folgendem Grunde: Die Liste der Wahlberechtigten ist eine öffentliche Urkunde[3]; als solche geniefst sie im Zweifel die Rechtsvermutung der Gültigkeit[4]. Diese praesumptio ist aber widerlegbar, d. h. sie gilt solange als wahr, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. Auch hier ist jede Art der Beweisform zulässig; von den Beweismitteln kann aber auch hier nur der Zeugen- und der Urkundenbeweis zugelassen werden, da das Beweismittel sofort produziert werden mufs.

Der Einspruch mufs ferner, wenn er überhaupt Gegen-

---

[1] R.W.O. § 36 Abs. 4.
[2] R.W.O. § 36 Abs. 5.
[3] Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 152.
[4] Canstein, Das Civilprozefsrecht I § 19 S. 228; Schuster, Österr. Civilprozefsrecht § 51 S. 319; Ullmann, Lehrbuch des österr. Civilprozefsrechtes S. 285.

stand der Beschlufsfassung durch die Wahlkommission sein soll, „bei“ der Wahlhandlung, d. h. nach ihrer Eröffnung und vor ihrem Schlusse erhoben werden, stets aber bevor diejenige Person, deren Wahlberechtigung angefochten wird, ihre Stimme abgegeben hat[1].

Ein vor oder nach dieser Präklusivfrist erhobener Einspruch hat keinerlei Rechtswirkung.

Die Wahlkommission hat in jedem einzelnen Falle sofort[2] zu entscheiden; ihre Beratung und Beschlufsfassung vollzieht sich öffentlich, da diese erstens sofort stattzufinden hat, und zweitens die Wahlkommission während des ganzen Wahlaktes im Wahllokale anwesend sein mufs.

Zur Fassung eines Beschlusses ist die Zustimmung der absoluten Mehrheit der Stimmenden erforderlich; der Vorsitzende stimmt nur bei Stimmengleichheit ab[3].

Gegen die Entscheidung der Wahlkommission steht das Rechtsmittel des Rekurses nicht zu[4]; dem Abgeordnetenhause bleibt freilich das Recht unbenommen, eine Entscheidung der Wahlkommission für gesetzwidrig und damit die in Frage stehende Wahl für ungültig zu erklären[5].

Das Aufsichtsrecht des Wahlkommissärs über die Beschlüsse der Wahlkommission erstreckt sich nur auf die formelle, nicht auf die materielle Seite der Entscheidung[6].

Die Wahlkommission hat ferner über eine eventuell notwendige Verschiebung oder Verlängerung des Wahltages zu beschliefsen[7]. Dies kann sie aber nur unter der Voraussetzung thun, dafs der Anfang, die Fortdauer oder Beendigung der Wahlhandlung unmöglich ist. Gleichgültig ist, aus welchen Gründen die Unmöglichkeit eintritt; Ursachen

[1] R.W.O. § 36 Abs. 5.
[2] R.W.O. § 36 Abs. 6.
[3] R.W.O. § 35 Abs. 1 u. 2.
[4] R.W.O. § 36 Abs. 7.
[5] Laband a. a. O. I S. 289; Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 159; derselbe in Hirths Annalen 1880 S. 381.
[6] R.W.O. § 37 Abs. 1.
[7] R.W.O. § 45 Abs. 2.

derselben können ebenso Elementarereignisse, wie Ruhestörungen etc. sein.

Die Verschiebung kann den Wahltag oder die Wahlzeit, und da wieder den Anfang oder den Schlufs derselben treffen. Im letzteren Falle wird die Verschiebung der Wahlschlufsstunde zur Verlängerung der Wahlzeit.

Die Verschiebung des Wahltages kann nur auf den nächstfolgenden Tag erfolgen; doch steht kein Hindernis entgegen, dafs die Kommission den Beschlufs auf Verschiebung am nächsten und an jedem der folgenden Tage wiederholt, vorausgesetzt, dafs das Hindernis fortdauert oder ein neues Hindernis eingetreten ist. Voraussetzung der Verlängerung ist, dafs die Wahlhandlung bereits begonnen hat, die Stimmenabgabe aber zur festgesetzten Stunde nicht beendigt werden kann[1]; es wird sich eine Verlängerung der Wahlzeit namentlich dann als notwendig erweisen, wenn in der Wahlstunde, welche als Schlufsstunde der Wahl bezeichnet ist, ein Massenandrang von Wahlberechtigten erfolgt.

Der Beschlufs auf Verschiebung oder Verlängerung der Wahlhandlung wird von der Wahlkommission auf Antrag eines ihrer Mitglieder mit Stimmenmehrheit gefafst; der Vorsitzende stimmt nur im Falle von Stimmengleichheit mit. Zu seiner Gültigkeit bedarf der Beschlufs aber der Zustimmung des Wahlkommissärs[2].

Ist diese erfolgt, so kann die Verfügung nur wieder durch einen actus contrarius, demnach nur wieder durch Beschlufs der Wahlkommission und unter Zustimmung des Wahlkommissärs aufgehoben werden.

Jede Verfügung, welche eine Verschiebung oder eine Verlängerung der Wahlhandlung anordnet, wie auch jede diese aufhebende Verfügung ist den Wahlberechtigten auf ortsübliche Weise bekannt zu geben[3].

Im Falle, dafs die Wahl bereits begonnen hätte, sind

[1] R.W.O. § 45 Abs. 1.
[2] R.W.O. § 45 Abs. 2.
[3] R.W.O. § 45 Abs. 3.

sämtliche Wahlakten und die Wahlurne samt den darin befindlichen Stimmzetteln von der Wahlkommission und dem Wahlkommissär bis zur Fortsetzung der Wahlhandlung unter Siegel zu legen[1].

Gehen gemäſs § 39 Abs. 2 R.W.O. die Funktionen der Wahlkommission auf den Wahlkommissär über, so trifft er allein die Verfügung über die Verschiebung des Wahltages und über die Verlegung der Wahlstunde. Ihm allein bleibt die Würdigung der Gründe überlassen, aus denen diese Maſsregel erfolgen soll.

Ist der Anfang der Wahlhandlung dadurch unmöglich gemacht, daſs überhaupt kein Wahlberechtigter zur Wahl erscheint, so muſs der Wahlkommissär die Verschiebung der Wahl auf den nächsten Tag anordnen; die gleiche Verfügung muſs aus dem gleichen Grunde an jedem der folgenden Tage solange wiederholt werden, bis die Wahl überhaupt möglich wird, demnach solange, bis wenigstens ein Wahlberechtigter zur Wahl erscheint.

III. Es ist die Pflicht des Vorsitzenden der Wahlkommission, beziehungsweise des die Funktionen derselben ausübenden Wahlkommissärs, vor der Abstimmung den versammelten Wahlberechtigten den Inhalt der §§ 9a, 19, 20 und 20a R.W.O. bekannt zu geben, ihnen den Vorgang bei der Abstimmung und Stimmenzählung zu erklären, und sie aufzufordern, ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen ohne alle eigennützigen Nebenabsichten abzugeben[2]. Juristisch ist diese Aufforderung belanglos, da kein Wähler juristisch verpflichtet ist, sie zu befolgen.

Die Rechtsbelehrung über den Wahlvorgang, die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit erfolgt nur einmal, und zwar noch bevor die Abstimmung begonnen hat.

Die das Wahlrecht betreffende Rechtsbelehrung hat aber nur jene Bestimmungen der Wahlberechtigung zum Inhalte,

---

[1] R.W.O. § 45 Abs. 4.
[2] R.W.O. § 40.

welche sich auf das allgemeine Wahlrecht beziehen; sie hat bei jeder Wahl, gleichgültig aus welcher Wahlberechtigtenklasse die Wahl vorzunehmen ist, zu erfolgen.

IV. Nachdem sich die Wahlkommission überzeugt hat dafs die zur Aufnahme der Stimmzettel bestimmte Wahlurne leer ist [1], haben die Mitglieder der Wahlkommission ihre Stimmzettel abzugeben [2].

Hierauf erfolgt erst die Abstimmung seitens der anderen Wähler [3]. Jeder Wähler hat vor der Abgabe des Stimmzettels seine Legitimationskarte vorzuweisen [4] und den zusammengefalteten Stimmzettel dem Vorsitzenden der Wahlkommission zu übergeben, welcher ihn unentfaltet in die Wahlurne legt [5].

Der Vorsitzende hat, da die Entfaltung der Stimmzettel erst beim Scrutinium [6] erfolgt, selbst darüber zu wachen, dafs ihm nur zusammengefaltete Stimmzettel übergeben werden; jeden anderen Stimmzettel hat er zurückzuweisen. Seine Pflicht ist es auch, jeden einzelnen Stimmzettel zu übernehmen und ebenso jeden einzelnen Stimmzettel in die Urne zu legen, was mit der Vorschrift zusammenhängt, dafs er auch darüber zu wachen hat, dafs jeder Wähler nur einen Stimmzettel abgiebt.

Zur Kontrolle der Abstimmung wird eine Liste und eine Gegenliste geführt. Die erste ist die Wahlberechtigtenliste, in welcher der Schriftführer die Abgabe des Stimmzettels neben dem Namen des Wählers anmerkt [7]; die zweite ist die Abstimmungsliste, welche von einem Mitgliede der Wahlkommission geführt wird und die Namen der Wähler

---

[1] R.W.O. § 42 Abs. 1.
[2] Daraus folgt, dafs sie in derselben Wahlberechtigtenklasse desselben Wahlbezirkes und desselben Wahlkörpers wahlberechtigt sein müssen.
[3] R.W.O. § 42 Abs. 2.
[4] R.W.O. § 42 Abs. 4.
[5] R.W.O. §§ 42 Abs. 3 und 46 Abs. 2.
[6] R.W.O. § 46 Abs. 2.
[7] R.W.O. § 43 Abs. 1.

(d. i. der Personen, welche gewählt haben) enthält[1]. Die erste ist die Wahlberechtigten-, die zweite die Wählerliste.

Bei Schlufs der Wahlzeit dürfen nur die im Wahllokale bereits anwesenden, noch nicht zur Wahl gelangten Wahlberechtigten wählen[2].

Nachdem auch diese bereits gewählt haben, hat der Vorsitzende den Abschlufs der Stimmenabgabe zu verkünden; von da ab darf kein Stimmzettel mehr abgegeben und angenommen werden[3].

Bevor das Scrutinium beginnt, mengt der Vorsitzende der Wahlkommission die Stimmzettel untereinander, nimmt sie ungefaltet heraus und zählt sie.

War das ganze bisherige Verfahren korrekt, so mufs die Anzahl der abgegebenen Stimmen mit der Anzahl der in den beiden Listen angemerkten Stimmenabgaben übereinstimmen.

Hierauf folgt das Scutinium.

V. Das Scrutinium ist das Verfahren zur Feststellung des Wahlresultates; es bildet den Abschlufs des Wahlverfahrens und hat sich, den Fall der Verschiebung der Wahlhandlung ausgenommen, unmittelbar an die Zählung der abgegebenen Stimmen anzuschliefsen.

Die Feststellung des Wahlresultates erfolgt durch jede Wahlkommission nur für das ihr zugewiesene Gebiet des Wahlbezirkes.

Der Vorgang beim Scrutinium ist folgender:

Ein vom Vorsitzenden bestimmtes Mitglied der Wahlkommission entfaltet jeden Stimmzettel einzeln und übergiebt ihn nach Besichtigung dem Vorsitzenden, welcher den Inhalt des Stimmzettels laut vorliest und hierauf den übrigen Kommissionsmitgliedern zur Einsichtnahme überreicht[4].

Gelegentlich der Einsichtnahme findet auch die Prüfung

---

[1] R.W.O. § 43 Abs. 2.
[2] R.W.O. § 45 Abs. 1.
[3] R.W.O. § 46 Abs. 1. Vgl. Seydel, Annalen 1880 S. 379 Note 3.
[4] R.W.O. § 46 Abs. 2.

jedes Stimmzettels auf seine Gültigkeit statt; die Entscheidung über diese ist von der Wahlkommission noch vor der Besichtigung eines neuen Stimmzettels zu treffen[1].

Zwei andere vom Vorsitzenden bestimmte Mitglieder der Wahlkommission führen je eine Stimmliste, in welcher jeder, der als Abgeordneter eine gültige Stimme erhält, namentlich zu verzeichnen und neben dessen Namen die fortlaufende Zahl der auf ihn gefallenen Stimmen beizusetzen ist[2]. Auch diese beiden Listen müssen, korrekt geführt, übereinstimmen.

Im Falle der Übereinstimmung derselben sind sie von sämtlichen Mitgliedern der Wahlkommission und dem Wahlkommissär zu unterfertigen; stimmen die beiden Listen nicht überein, so mufs das ganze Feststellungsverfahren unter Anlegung zweier neuer Listen wiederholt werden.

Das Ergebnis der Stimmenzählung ist vom Vorsitzenden der Wahlkommission sogleich bekannt zu machen[3]; es hat zu enthalten die Zahl aller abgegebenen, dann die Zahl der unter diesen befindlichen ungültigen Stimmen, ferner die Zahl der den Rest aller bildenden gültigen Stimmen und von diesen die Zahl derjenigen Stimmen, welche auf jede als Abgeordneten bezeichnete Person entfielen.

Sind für denselben Wahlbezirk mehrere Wahlkommissionen bestellt, so hat der Vorsitzende der Verkündigung des Abstimmungsergebnisses die Bemerkung beizufügen, dafs die Feststellung des Gesamtergebnisses aller zusammengehörigen Abstimmungen am Hauptwahlorte erfolgen werde[4].

Ist die Wahlkommission, durch welche die Feststellung des Wahlresultates vorgenommen wurde, die einzige im ganzen Wahlbezirke, so erfolgt durch die Verkündigung des Abstimmungsergebnisses gleichzeitig die Bekanntmachung,

---

[1] R.W.O. § 36 Abs. 6. „Die Entscheidungen der Wahlkommission müssen in jedem einzelnen Falle vor Fortsetzung des Wahlaktes erfolgen.“

[2] R.W.O. §§ 44 Abs. 6 und 46 Abs. 3.

[3] R.W.O. § 48.

[4] R.W.O. § 52 Abs. 1.

ob, und bejahendenfalls, wer zum Abgeordneten gewählt wurde.

Vor allem mufs festgestellt sein, ob überhaupt jemand gewählt wurde. Hier gilt der Satz, dafs als gewählter Abgeordneter nur derjenige anzusehen ist, der mehr als die Hälfte aller abgegebenen gültigen Stimmen auf sich vereinigt[1]. Berechnungsgrundlage bildet nur die Zahl der abgegebenen gültigen Stimmen.

Wer von diesen die absolute Majorität erhalten hat, gilt als gewählt; die absolute Mehrheit aber ist mit der nächsten vollen Zahl über die Hälfte erreicht[2].

Ist die Zahl der abgegebenen gültigen Stimmen eine gerade, so ist die Formel für die Ermittelung der absoluten Mehrheit $\frac{x}{2} + 1$; ist die Zahl eine ungerade, so lautet die Formel $\frac{x}{2} + \frac{1}{2}$.

Es sind nun die einzelnen Fälle zu erörtern, in welchen Wahl nach geschlossenem Scrutinium fortgesetzt werden mufs.

1. Es ist dies der Fall, wenn mehr Personen, als zu wählen sind, die absolute Stimmenmehrheit erlangt haben; dann entscheidet die überwiegende (relative) Majorität und bei gleicher Stimmenanzahl das vom Vorsitzenden der Wahlkommission zu ziehende Los, wer als gewählt zu betrachten ist[3]. Dieser Fall kann nur bei der sogenannten Listenwahl eintreten, d. i. bei einer solchen Wahl, in der mittels eines Stimmzettels mehrere Abgeordnete zu wählen sind, demnach auf einen Stimmzettel so viele Namen zu schreiben sind, als Abgeordnete zu wählen sind[4].

---

[1] R.W.O. § 49 Abs. 1.

[2] Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 154.

[3] R.W.O. § 49 Abs. 2.

[4] Vgl. darüber: Berry, „Defects of the Swiss-Free-List-System of voting“ 1895. — Séverin de la Chapelle: De la vraie répresentation politique, Paris 1884, pag. 65—102, 135—176, 188—297; Gaeta Aniello, La teoria del suffragio politico, Torino 1897 S. 130 ff., insbesondere S. 133;

Es soll dies an dem folgenden Beispiele vor Augen geführt werden:

Für einen Wahlbezirk sind mittels eines Stimmzettels durch eine Wahl zwei Abgeordnete zu wählen.

Es werden 1000 gültige Stimmzettel abgegeben; die absolute Majorität beträgt $\left(\frac{1000}{2} + 1\right) = 501$ Stimmen.

Es erhielten nun:

A 503 Stimmen, d. i. 2 Stimmen über die absolute Majorität
B 502 „ „ „ 1 Stimme „ „ „ „
C 502 „ „ „ 1 „ „ „ „ „
D 493 „ „ „ 4 Stimmen unter der absoluten „

Da nur zwei Abgeordnete zu wählen sind, drei Kandidaten aber die absolute Mehrheit erhielten, so kommen nur diese in Betracht; D fällt somit aus.

Zunächst ist nun derjenige als gewählt zu betrachten, der die überwiegende Mehrheit von Stimmen auf sich vereinigt; dies ist A.

Da B und C die gleiche Anzahl von Stimmen erhielten, so entscheidet darüber, wer von den beiden als gewählter Abgeordneter zu betrachten ist, das vom Vorsitzenden sofort zu ziehende Los.

2. Die engere Wahl. Sie knüpft an zwei Voraussetzungen an:

a) Es mufs eine gültige Wahl bereits stattgefunden haben. War die vorgegangene Wahl ungültig, so kann, da die engere Wahl nur eine Fortsetzung der ersten ist, diese nicht vorgenommen werden, sondern es mufs eine neue Wahl angeordnet werden [1].

b) Es darf bei der vorhergegangenen Wahl keiner der Kandidaten die absolute Mehrheit der Stimmen erlangt haben.

Gumplowicz a. a. O. S. 119 Note 124; Ulbrich a. a. O. S. 356; Starzyński a. a. O. II 2 S. 935.

[1] Vgl. Nr. 18 der Beilagen zu den stenograph. Protokollen des Abgeordnetenhauses VIII. Session S. 89.

Für die Durchführung der engeren Wahl gelten folgende Grundsätze:

A. Die engere Wahl findet nur zwischen denjenigen Kandidaten statt, welche die meisten Stimmen erhalten haben [1].

Die Zahl der in die engere Wahl kommenden Personen ist immer doppelt so grofs, als die Zahl der noch zu wählenden Abgeordneten [2].

Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los, wer in die engere Wahl zu bringen ist [3].

Unter normalen [4] Verhältnissen ist bei Anordnung und Durchführung der Stichwahl bestimmt, wer gewählt werden kann; unbestimmt ist, wer gewählt werden wird.

In der engeren Wahl sind grundsätzlich nur die in diese gebrachten Kandidaten wählbar. Stimmzettel, welche auf eine nicht in die engere Wahl gekommene Person lauten, sind ungültig [5].

Die engere Wahl ist selbst dann vorzunehmen, wenn einer der Kandidaten erklärt, eine auf ihn fallende Wahl abzulehnen; denn diese Erklärung kann mit juristischer Wirkung nur von einem zum Abgeordneten Gewählten abgegeben werden.

Für den einfachsten Fall der engeren Wahl diene folgendes Beispiel:

Es ist ein Abgeordneter zu wählen; abgegeben werden 1000 gültige Stimmen. Die absolute Mehrheit beträgt 501 Stimmen, wird aber von keinem Kandidaten erreicht.

Die Verteilung der Stimmen ist folgende:

A erhielt 400 Stimmen
B „ 200 „
C „ 200 „
D „ 200 „

---

[1] R.W.O. § 50 Abs. 1.
[2] R.W.O. § 50 Abs. 2.
[3] R.W.O. § 50 Abs. 3.
[4] Über einen abnormalen Fall vgl. unten.
[5] R.W.O. § 50 Abs. 4.

Da nur ein Abgeordneter zu wählen ist, so müssen zwei Kandidaten in die engere Wahl kommen. Zu diesen gehört unbedingt A, da er die relative Mehrheit der Stimmen erhielt. Da die übrigen Kandidaten gleich viel Stimmen erhielten, so entscheidet das vom Vorsitzenden sofort zu ziehende Los darüber, welcher von ihnen in die Stichwahl zu gelangen hat.

Wir nehmen an, das Los treffe B; es gelangen demnach A und B in die engere Wahl. Bei dieser sind alle nicht auf einen der beiden lautenden Stimmzettel ungültig.

Das Resultat der engeren Wahl ist nun folgendes:

1000 Stimmzettel werden abgegeben.

Davon sind 20 „ leer und darum ungültig,

80 „ lauten auf den nicht in die engere Wahl gekommenen C und sind darum ebenfalls ungültig.

Die Summe der ungültigen Stimmen beträgt 100; es bleiben somit 900 gültige Stimmzettel übrig; die absolute Majorität beträgt 451 Stimmen. Diese fielen auf A; folglich ist dieser zum Abgeordneten gewählt.

B. Sind aber bei der engeren Wahl alle abgegebenen gültigen Stimmen zwischen den in diese gebrachten Personen gleich verteilt, so entscheidet das vom Vorsitzenden der Wahlkommission zu ziehende Los, wer als Abgeordneter zu betrachten sei.

C. Komplizierter wird die engere Wahl, wenn zwei Abgeordnete in einem Wahlgange zu wählen sind, aber keiner der Kandidaten die absolute Mehrheit erhält; dann müssen jene vier Kandidaten in die engere Wahl kommen, welche die meisten Stimmen erhalten haben oder bei gleicher Stimmenzahl durch das Los hierzu bestimmt wurden.

Hier ist die engere Wahl solange vorzunehmen, bis zwei der Kandidaten die absolute Mehrheit erhalten haben oder durch das Los zum Abgeordneten bestimmt sind[1].

---

[1] R.W.O. § 50 Abs. 6.

Die Fälle, welche das Gesetz durch diese Vorschrift treffen will, sollen an den folgenden Beispielen vor Augen geführt werden: Es sollen zwei Abgeordnete durch eine und dieselbe Wahl berufen werden; jeder Stimmzettel ist daher auf zwei Namen eingerichtet. Es werden 1000 gültige Stimmzettel abgegeben, so dafs die absolute Mehrheit 501 Stimmen beträgt.

1. Fall: A erhält 800 Stimmen, erscheint somit gewählt[1]; B, C und D erhalten je 400 Stimmen. Unter diesen ist, da keiner von ihnen die absolute Mehrheit erlangt hat, eine engere Wahl vorzunehmen[2]; und da alle drei Kandidaten die gleiche Stimmenanzahl erhielten, so ist durch das Los zu entscheiden, wer in die engere Wahl kommt[3]. Das Los entscheidet nun für B und C.

In der zwischen diesen stattfindenden engeren Wahl mufs die Entscheidung fallen, entweder durch Stimmenmehrheit[4] oder bei Stimmengleichheit der Kandidaten durch das Los[5].

2. Fall:

A	erhält	800	Stimmen
B	„	500	„
C	„	350	„
D	„	350	„

Resultat: A ist gewählt; für den zweiten Abgeordnetensitz mufs eine engere Wahl stattfinden. In diese kommen, da nur mehr ein Abgeordneter zu wählen ist, zwei Kandidaten. Unbedingt gehört zu denselben B, da er unter den drei unterlegenen Kandidaten die relative Mehrheit hat. Zwischen C und D entscheidet, da sie die gleiche Stimmenanzahl erhielten, das Los, wer von ihnen in die engere Wahl kommt.

Der weitere Vorgang ist derselbe, wie beim ersten Falle.

---

[1] R.W.O. § 49 Abs. 1.
[2] R.W.O. § 49 Abs. 3.
[3] R.W.O. § 50 Abs. 3.
[4] R.W.O. § 49 Abs. 1.
[5] R.W.O. § 50 Abs. 5.

3. Fall: A erhält 850 Stimmen
B „ 500 „
C „ 400 „
D „ 250 „

Resultat: A ist gewählt.

Für den zweiten zu besetzenden Abgeordnetensitz kommen B und C in die engere Wahl; D fällt vollkommen aus.

4. Fall: A erhielt 500 Stimmen
B „ 400 „
C „ 400 „
D „ 350 „
E „ 350 „

Resultat: Keiner der Kandidaten erhielt die absolute Majorität; es müssen somit für beide Abgeordnetensitze engere Wahlen stattfinden. In diese gelangen vier Kandidaten. Es sind dies unbedingt A, B und C, da sie die relativ meisten Stimmen erhielten; zwischen D und E entscheidet das Los, wer von beiden in die engere Wahl kommt.

Die engere Wahl ist keine neue, selbständige Wahl, sondern lediglich die Fortsetzung der ersten resultatlos verlaufenen [1].

Die Gesamtheit aller auf die Abgeordnetenwahl Bezug nehmenden Handlungen, von der Bestellung der Wahlkommission angefangen bis zur Proklamierung des Abgeordneten fällt unter den Begriff der Wahl. Diese kann nun aus einem oder aus mehreren Wahlgängen bestehen; verläuft der erste Wahlgang resultatlos, so muſs ein zweiter durchgeführt werden. Dieser heiſst dann die engere oder die Stichwahl [2] und ist nur ein Abschnitt derselben, durch

---

[1] Laband a. a. O. I S. 290; Seydel, Bayer. Staatsrecht II S. 157; derselbe in Hirths Annalen 1880 S. 383.

[2] v. Kirchenheim in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II S. 852.

den ersten Wahlgang noch nicht beendigten Wahl[1]. Darum bleiben auch alle nicht blofs für einen bestimmten Wahlgang, sondern für die ganze Wahlhandlung getroffenen Vorbereitungen in Rechtskraft.

Es bleiben demnach die Listen der Wahlberechtigten, die Vollmachten und die Legitimationskarten in Rechtskraft; es bleiben die Wahlkommission und der Wahlkommissär, sowie der Schriftführer in ihren Ämtern. Auch das Protokoll wird nur fortgesetzt, nicht erneuert. Hingegen müssen, da die Stimmzettel nur für einen bestimmten Wahlgang lauten, vom Wahlkommissär neue verabfolgt werden[2].

An dem zweiten Wahlgange können alle Wahlberechtigten, auch solche, welche bei dem ersten Wahlgange ihr Stimmrecht nicht ausgeübt haben, teilnehmen[3]; hingegen hat sich die Wahl auf die in die engere Wahl kommenden Personen zu beschränken[4].

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Vorschrift, innerhalb welcher Zeit die engere Wahl vorzunehmen ist, doch ergiebt sich eine indirekte Bestimmung der Frist aus folgenden Erwägungen:

Die engere Wahl ist nur eine Fortsetzung der noch nicht zu Ende geführten Wahl; sie mufs daher sofort vorgenommen werden. Treten aber Umstände ein, welche dies verhindern, so kann der folgende Wahlgang von der Wahlkommission mit Zustimmung des Wahlkommissärs auf den nächstfolgenden Tag verschoben werden[5].

Hierbei wird vorausgesetzt, dafs die Wahlkommission die einzige im ganzen Wahlbezirke und dadurch auch berufen ist, das Endergebnis der Wahl für den ganzen Wahlbezirk festzustellen. Ist dies nicht der Fall, so ist zur Anordnung der engeren Wahl der Beamte berufen, der

---

[1] Auch die R.W.O. nennt die „engere Wahl" einen „folgenden Wahlgang". Vgl. § 50 Abs. 7 R.W.O.
[2] R.W.O. § 31 Abs. 3.
[3] R.W.O. § 50 Abs. 7.
[4] R.W.O. § 50 Abs. 4.
[5] R.W.O. § 45 Abs. 2.

nach der Vorschrift der Reichsratswahlordnung mit der Feststellung des Gesamtergebnisses der Wahl für den aus mehreren Wahlorten und Wahlkommissionen zusammengesetzten Wahlbezirk beauftragt ist [1].

Zwischen dem ersten und dem zweiten Wahlgang kann, wie wir gesehen haben, eine kurze Frist liegen; aber so kurz diese auch ist, so können doch nach Beendigung des ersten und vor Beginn des zweiten Wahlganges juristische Thatsachen eintreten, durch welche die Wählbarkeit eines oder mehrerer in die engere Wahl gelangter Kandidaten ausgeschlossen ist. Dadurch sind alle Stimmzettel, welche beim zweiten Wahlgange auf einen solchen Kandidaten fallen, ungültig, und damit ist die engere Wahl unmöglich geworden.

Wählen heifst unter mehreren Personen eine aussuchen; eine Mehrzahl wählbarer Personen ist demnach die begriffliche Voraussetzung jeder Wahl. Die kleinste Mehrheit bilden für jeden Abgeordnetensitz zwei wählbare Personen; fällt eine von diesen hinweg, so fällt die Mehrheit und mit dieser die Voraussetzung einer Wahl überhaupt hinweg. In diesem Falle mufs vielmehr eine Neuwahl angeordnet werden. Wären mehrere Abgeordnete in der engeren Wahl zu wählen gewesen, und verlor einer oder mehrere Kandidaten in der Zwischenzeit zwischen dem ersten und dem zweiten Wahlgange die Wählbarkeit, so ist nur für denjenigen Abgeordnetensitz eine Neuwahl auszuschreiben, für den mangels der doppelten Anzahl der Kandidaten keine Stichwahl möglich war.

XXIII. Kapitel.

Der Schlufs der Wahl.

Mit der Verkündigung des Wahlergebnisses ist die Wahlhandlung beendet; das Wahlprotokoll wird hierauf

---

[1] R.W.O. § 51 Abs. 4.

geschlossen und mit dem Abstimmungszerveichnisse von allen Mitgliedern der Wahlkommission, dann dem Wahlkommissär und dem Schriftführer unterfertigt [1]. Verweigert ein Kommissionsmitglied seine Unterschrift, so ist der Grund der Weigerung im Protokolle durch den Schriftführer anzugeben [2].

Alle Wahlakten, zu denen im Falle indirekter Wahlen auch die Dokumente über die Wahlmännerwahlen gehören [3], werden versiegelt und mit einer den Inhalt bezeichnenden Aufschrift dem Wahlkommissär übergeben [4]. Dieser hat die Wahlakten der zuständigen politischen Behörde zu übermitteln. Ist durch die eine Wahlhandlung allein die Abgeordnetenwahl für einen bestimmten Wahlbezirk vollendet, oder ist der Hauptort des Wahlbezirkes am Sitze der politischen Landesbehörde gelegen, so ist der Landeschef zur Übernahme der Wahlakten zuständig. In allen übrigen Fällen ist dies jener politische Beamte, der mit der Feststellung des Gesamtergebnisses für den ganzen Wahlbezirk betraut ist [5]. Dies ist der Bezirkshauptmann, in dessen Amtsbezirk der Hauptwahlort liegt, sofern nicht ein anderer Bezirkshauptmann vom Landeschef damit besonders beauftragt ist [6]; am Sitze der Landesbehörde wird das Wahlergebnis durch einen vom Landeschef bestimmten Beamten festgestellt.

Aufgabe dieser Beamten ist es nun, das Gesamtergebnis der vor mehreren Wahlkommissionen desselben Bezirkes durchgeführten Wahlen aus den eingelangten Wahlakten zu ermitteln [7]. Den mit der Zusammenstellung des Gesamtergebnisses beauftragten politischen Beamten steht jedoch keineswegs das Recht zu, die Gültigkeit einer einzelnen

---

[1] R.W.O. § 51 Abs. 1.
[2] R.W.O. § 51 Abs. 4.
[3] R.W.O. § 51 Abs. 1 und 2.
[4] R.W.O. § 51 Abs. 1.
[5] R.W.O. § 51 Abs. 3.
[6] R.W.O. § 52 Abs. 2.
[7] R.W.O. § 52 Abs. 1.

Wahlhandlung oder jene auch nur eines Stimmzettels zu überprüfen[1].

Dieser Satz ergiebt sich aus der Bestimmung des § 36 lit. b R.W.O., dafs nur die Wahlkommission, beziehungsweise nur der diese in ihren Funktionen vertretende Wahlkommissär[2] befugt ist, die Gültigkeit eines Stimmzettels zu prüfen und über dieselbe vorbehaltlich der Überprüfung durch das Abgeordnetenhaus unanfechtbar zu entscheiden. Nur dem letzteren steht nach § 58 R.W.O. das Recht zu, die Beschlüsse der Wahlkommission bei Prüfung der Wahlakten zu überprüfen und hierbei über die Gültigkeit jeder einzelnen Wahl endgültig zu entscheiden[3].

Die Aufgabe des mit der Feststellung des Gesamtresultates betrauten Beamten ist demnach keine juristische, sondern lediglich eine rechnerische[4], indem er blofs die Rechnungsergebnisse der einzelnen Wahlkommissionen zu überprüfen und die rechnerisch richtig befundenen oder richtig gestellten Einzelergebnisse der Wahlkommissionen zu addieren hat.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine engere Wahl gegeben, so hat er dieselbe zu veranlassen, wobei ihm aber im Gegensatze zur Wahlkommission keine bestimmte Frist gesetzt ist, innerhalb deren die engere Wahl stattzufinden hat[5].

Sind die gesetzlichen Bedingungen für die Entscheidung durch das Los gegeben[6], so sind zu diesem Zwecke zwei Wahlberechtigte desselben Wahlbezirkes, desselben Wahlkörpers derselben Wahlberechtigtenklasse einzuladen, in

---

[1] Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 382; Laband a. a. O. I S. 290 Note 2.

[2] R.W.O. § 39 Abs. 2.

[3] Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 159; derselbe, Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich S. 10—16; Seydel in Hirths Annalen des Deutschen Reiches 1880 S. 382; derselbe, „Staatsrechtliche und politische Abhandlungen“ S. 192 ff.

[4] Seydel, Annalen a. a. O.

[5] R.W.O. § 52 Abs. 4.

[6] R.W.O. § 49 Abs. 2 und § 50 Abs. 3, 5 und 6.

deren Gegenwart das Los zu ziehen ist. Über diese Wahlhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, welches aufser von dem Leiter derselben und dem Schriftführer von den beiden Wahlberechtigten zu unterfertigen ist[1]. Nach Feststellung des Endergebnisses für den ganzen Wahlbezirk sind die Wahlakten dem Landeschef, und von diesem dem Ministerium des Inneren zu übersenden[2].

XXIV. Kapitel.

Der Gewählte.

Der Gewählte wird Abgeordneter nicht durch die Wahl, sondern durch ihre Annahme. Durch die Wahl wird ihm nur die Möglichkeit geboten, dies zu werden. Es ergiebt sich dies aus dem bereits früher[3] entwickelten Satze, dafs eine Pflicht zur Übernahme einer öffentlichen Funktion nur dort besteht, wo dieselbe ausdrücklich durch Rechtssatz angeordnet ist.

Wo dies nicht der Fall ist, erfolgt die Übernahme der Funktion nicht durch Übertragung, sondern durch Annahme, demnach nicht durch eine Handlung dritter Personen, sondern durch eine solche des zur Funktion Berufenen selbst. Gleichgültig ist hierbei, ob der Titel der Berufung in einer Wahl oder in einer Entscheidung durch das Los oder in einer Ernennung liegt.

Nun enthält die Reichsratswahlordnung im Gegensatze zu den Gemeindewahlordnungen keine Bestimmung, durch welche eine Pflicht zur Übernahme der Abgeordnetenfunktionen angeordnet würde. Die Eigenschaft eines Abgeordneten kann daher nicht durch die Übertragung derselben in der Form der Wahl oder der Entscheidung durch das Los, sondern nur durch die Annahme der Wahl oder der Losbestimmung erworben werden.

[1] R.W.O. § 52 Abs. 3.
[2] R.W.O. § 52 Abs. 5 und § 55 Abs. 3.
[3] Vgl. oben S. 18 und 19.

Wahl und Losentscheidung sind demnach nicht Rechtstitel für die Abgeordneteneigenschaft, sondern nur für die Annahmeerklärung; nur die letztere bildet den Rechtstitel für die Eigenschaft eines Abgeordneten.

Im Gegensatze zum Wahlreglement[1] für das Deutsche Reich enthält die Reichsratswahlordnung für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder keine Präklusivfrist, innerhalb welcher die Erklärung abgegeben werden mufs[2]; doch liegt eine indirekte Begrenzung derselben in der Vorschrift des § 4 des Geschäftsordnungsgesetzes vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B., dafs, wenn ein zum Abgeordneten Gewählter durch acht Tage seinen Eintritt in das Abgeordnetenhaus unentschuldigt verzögert, eine Neuwahl auszuschreiben ist. Die Erklärung über Annahme oder Ablehnung der Wahl kann somit auch stillschweigend erfolgen. Auf Grund der Wahlakten hat der Landeschef von Amts wegen zu prüfen, ob gegen die in seinem Amtsbezirke gewählten Personen ein im § 20 R.W.O. enthaltener Ausschliefsungsgrund von der Wählbarkeit vorliege. Die Prüfungspflicht des Landesschefs erstreckt sich nur auf die vier in der citierten Gesetzesstelle erwähnten Wahlausschliefsungsgründe, nicht weiter. Der Landeschef ist darum nicht befugt, zu untersuchen, ob der Gewählte etwa das dreifsigste Lebensjahr bereits vollendet hat etc. Der Landeschef hat auch nicht das Recht, das Wahlverfahren auf seine Gültigkeit zu prüfen; dies ist vielmehr nur Sache des Abgeordnetenhauses.

Liegt nach der Rechtsanschauung des Landeschefs gegen den Gewählten kein im § 20 R.W.O. aufgezählter Ausschliefsungsgrund vor, dann hat er dem Gewählten ein Wahlcertifikat auszustellen; liegt aber nach seiner Rechts-

---

[1] § 33.

[2] Vgl. Nr. 276 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses VII. Session S. 2342 und 2343 (Bericht des Verfassungsausschusses über die Regierungsvorlage betreffend die Reichsratswahlordnung).

auffassung ein solcher vor, dann hat er dem Gewählten die Ausstellung des Wahlcertifikates zu verweigern.

Nicht der Gewählte mufs seine Wählbarkeit, sondern der Landeschef mufs den Mangel der Wählbarkeit des Gewählten nachweisen.

Das Wahlcertifikat ist ein Pafs, somit eine öffentliche Urkunde, welche ein amtliches Zeugnis nach zwei Richtungen enthält:

1. dafs die im Certifikate namentlich bezeichnete Person mit der identisch ist, die in dem namentlich angeführten Wahlbezirke zum Abgeordneten gewählt wurde;

2. dafs gegen dieselbe Person zur Zeit der Ausstellung des Wahlcertifikates kein im § 20 R.W.O. enthaltener Ausschliefsungsgrund von der Wählbarkeit vorliegt.

Das Certifikat ermächtigt und verpflichtet im Falle der Annahme der Wahl den Gewählten, an den Sitzungen des Hauses teilzunehmen, solange seine Wahl vom Abgeordnetenhaus nicht für ungültig erklärt worden ist.

Wird die Ausstellung des Wahlcertifikates verweigert, so wird dem Gewählten dadurch nicht die Möglichkeit genommen, durch Annahme der Wahl Abgeordneter zu werden, sondern nur, solange nicht das Abgeordnetenhaus das Gegenteil beschlossen hat, die Funktionen als Abgeordneter auszuüben.

Die Verweigerung des Wahlcertifikates ist ein an den Gewählten gerichtetes Verbot, im Falle der Annahme der Wahl die Abgeordnetenthätigkeit zu beginnen, solange das Abgeordnetenhaus nicht ausdrücklich das Verbot aufgehoben hat. Dieses Verbot wird daher nur unter einer Resolutivbedingung erlassen. Gegen die Verweigerung des Wahlcertifikates ist kein Rechtsmittel zulässig.

Erkennt das Abgeordnetenhaus, dafs die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verweigerung des Wahlcertifikates vorliegen, der als gewählt Proklamierte demnach zur Wahlzeit nicht wählbar war, so mufs es die Wahl für ungültig

erklären. Dies zieht als weitere Folge die Ausschreibung einer Ergänzungswahl nach sich.

Erkennt aber das Abgeordnetenhaus bei Prüfung der Wahl, dafs die gesetzlichen Voraussetzungen zur Verweigerung des Wahlcertifikates nicht vorliegen, der Gewählte demnach auch zur Wahlzeit wählbar war, so mufs die Wahl als gültig anerkannt und der Gewählte durch den Präsidenten des Abgeordnetenhauses zum Eintritte in dasselbe aufgefordert werden[1].

Hat der Gewählte die Wahl angenommen und wurde diese vom Abgeordnetenhause nicht für ungültig erklärt, so bleibt er solange Mitglied desselben, bis in ihm eine der bereits erwähnten juristischen Thatsachen eintritt, welche das Erlöschen der Abgeordneteneigenschaft bewirken.

Findet eine Doppelwahl statt, so hat der Gewählte längstens acht Tage nach Verifizierung seiner Wahl im Abgeordnetenhause zu erklären, welche Wahl er annehme. Für den Wahlbezirk, für den er nicht optiert hat, ist sofort eine Neuwahl auszuschreiben (§ 56 R.W.O.)[2].

---

[1] R.W.O. § 58.

[2] Nach der Regierungsvorlage hatte § 56 R.W.O. folgende Fassung: „Wenn Doppelwahlen vorkommen, so ist der Gewählte durch den Landeschef aufzufordern, sich binnen 14 Tagen zu erklären, welches Mandat er annimmt.

Langt diese Erklärung nicht innerhalb des Termines ein, so wird angenommen, dafs der Gewählte keine der auf ihn gefallenen Wahlen annimmt.

Nach fruchtlosem Ablaufe des Termines oder nach dem Einlangen der Erklärung ist dort, wo es notwendig wird, eine Neuwahl einzuleiten.“ (Vgl. Nr. 252 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses VII. Session.)

Der Verfassungsausschufs (Berichterstatter Dr. Eduard Herbst) stellte den Antrag, § 56 in der im Texte citierten Fassung anzunehmen und motivierte denselben dahin:

„Es wäre sonderbar, wenn, nachdem die Gewählten überhaupt nicht zur sofortigen Abgabe einer Erklärung über die Annahme eines Mandates verpflichtet sind, diese Verpflichtung gerade nur bei jenen einträte, welche zweimal gewählt worden sind, und wenn sie diese Erklärung zu einer Zeit abgeben müfsten, wo ihnen noch gar nicht bekannt ist, ob das Haus der Abgeordneten nicht eine der beiden Wahlen als ungültig erklären wird. Auch ist es mit der Stellung des Abgeordnetenhauses wohl nicht vereinbar, dafs der Landeschef wegen unterlassener Erklärung eine Folge soll eintreten lassen können, welche sonst nur mit dem vom Ab-

Die gesetzliche Pflicht zur Option für einen der beiden Wahlbezirke kann erst nach Verifizierung beider Wahlen eintreten. Es folgt dies notwendigerweise aus dem Begriffe der Option; diese setzt mindestens zwei unbedingt rechtskräftige Wahlen voraus. Solange noch nicht die Gültigkeit beider Wahlen anerkannt ist, ist ihre Rechtskraft unter eine Resolutivbedingung gestellt.

Hat das Abgeordnetenhaus die eine Wahl annulliert, über die andere aber noch keinen Beschlufs gefafst, so ist mangels einer Mehrzahl von Wahlbezirken eine Option unter diesen unmöglich.

Diese Rechtssätze finden bei allen Doppelwahlen Anwendung; es macht hierbei keinen Unterschied, ob ein Abgeordneter bei allgemeinen Neuwahlen gleichzeitig in mehreren Wahlbezirken gewählt worden ist, oder ob ein Abgeordneter im Laufe des Sessionsabschnittes noch in einem anderen Wahlbezirke gewählt wird.

Die Erklärung des doppelt gewählten Abgeordneten ist im Abgeordnetenhause, und zwar mündlich oder schriftlich, stets aber bedingungslos abzugeben.

Jede dieser beigefügte Bedingung mufs als nicht hinzugefügt angesehen werden.

Rechtskräftig wird die Erklärung durch ihre Abgabe; einmal abgegeben, kann sie darum nicht mehr zurückgezogen werden.

Pflicht des Präsidenten ist es, den Minister des Inneren von der erfolgten Option in Kenntnis zu setzen. Dieser hat für den Wahlbezirk, für den nicht optiert wurde, sofort eine Ergänzungswahl auszuschreiben.

---

geordnetenhause ausgesprochenen Mandatsverluste verbunden ist." (Vgl. Nr. 276 der Beil. des stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses VII. Session S. 2342 u. 2343.)

Das Abgeordnetenhaus nahm § 56 in der vom Ausschusse vorgeschlagenen Fassung ohne Debatte an (69. Sitzung der VII. Session am 10. März 1873 S. 1855 stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses VII. Session); diesem Beschlusse trat das Herrenhaus ebenfalls debattelos bei (31. Sitzung der VII. Session am 27. März 1873 S. 452 stenogr. Protokolle des Herrenhauses und Nr. 175 der Beilagen).

Das Gesetz gewährt jedem doppelt gewählten Abgeordneten eine Überlegungsfrist von acht Tagen, gerechnet von der Verifizierung der zweiten Wahl; doch ist diese Vorschrift eine lex imperfecta, da das Gesetz keine Bestimmung für den Fall trifft, dafs der mehrfach gewählte Abgeordnete eine Optionserklärung verweigern würde. Das Abgeordnetenhaus kann durch einen einfachen Beschlufs die Frage nicht entscheiden, da die Reichsratswahlordnung ein Gesetz ist, das authentisch nur wieder durch ein Gesetz interpretiert werden kann. Der Minister des Inneren ist aber nicht berechtigt, ohne von der Optionserklärung offiziell verständigt zu sein, eine Neuwahl auszuschreiben. Diese Lücke kann demnach nur durch ein mit rückwirkender Kraft ausgestattetes Sondergesetz ausgefüllt werden.

Nach § 8 St.G.G. über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 R.G.B. bedürfen die dem Abgeordnetenhause angehörenden öffentlichen Beamten und Funktionäre zur Ausübung ihrer Abgeordnetenfunktionen keines Urlaubes.

Diese Vorschrift bezieht sich nur auf öffentliche, nicht auf private Beamte und Funktionäre; sie besagt nichts anderes, als dafs öffentliche Beamte und Funktionäre zur Ausübung der Abgeordnetenfunktionen keiner besonderen Erlaubnis seitens der vorgesetzten Dienstbehörde bedürfen[1].

Diese Personen machen sich darum keines Disciplinardeliktes schuldig, wenn sie behufs Ausübung ihrer Funktionen als Reichsratsabgeordnete ihren Beamtendienst oder ihre sonstigen öffentlichen Funktionen ohne Urlaub vernachlässigen. Darum ist eine Dienstesentlassung eines öffentlichen Beamten wegen grober Dienstesvernachlässigung dann unzulässig, wenn die letztere ihren Grund in der Ausübung der Abgeordnetenfunktion durch denselben Beamten hat.

Ebensowenig kann einen Landtagsabgeordneten, sofern dies nach den einzelnen Landesgesetzen überhaupt

[1] Laband a. a. O. I § 34 S. 296.

zulässig ist[1], der Verlust der Landtagsmitgliedschaft wegen Vernachlässigung der Landtagsabgeordnetenpflichten dann treffen, wenn die letztere ihren Grund in der Ausübung der Funktionen eines Reichsratsabgeordneten durch denselben Landtagsabgeordneten hat.

Durch das Gesetz nicht entschieden und darum zweifelhaft ist die Frage, ob dem öffentlichen Beamten oder Funktionär die Stellvertretungskosten zur Last fallen.

Diese Frage kann mit Rücksicht auf die tiefgreifende Verschiedenheit zwischen den einzelnen Dienstespragmatiken für die Staats-, Landes-, Gemeinde-, Kirchen- und öffentlichen Fonds-Beamten nicht allgemein beantwortet werden. Die Entscheidung derselben hängt vielmehr davon ab, ob in der für den einzelnen Fall zur Anwendung gelangenden Dienstespragmatik der allgemeine Satz aufgestellt ist, dafs jede, wenn auch erlaubte Dienstesabwesenheit zum Ersatze der Stellvertretungskosten verpflichtet. Ist dies der Fall, dann trifft auch den dem Abgeordnetenhause angehörigen öffentlichen Beamten die Ersatzpflicht der durch seine Stellvertretung bewirkten Kosten.

Enthält aber die zur Anwendung kommende Dienstespragmatik den Grundsatz, dafs die Stellvertretungskosten nur den unerlaubt dienstesabwesenden öffentlichen Beamten treffen, dann ist dieser nicht ersatzpflichtig, da seine Dienstesabwesenheit, wenn auch ohne Urlaub, so doch kraft Rechtssatzes erlaubt ist[2].

---

[1] Z. B. Böhmen, Gesetz vom 1. Dezember 1863 Nr. 56 L.G.B.

[2] Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechtes, 3. Aufl., § 41 S. 137 Note 7; Laband a. a. O. I S. 296 Note 2; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 150 S. 480 u. 481; derselbe, Grundzüge S. 100, Seydel, Kommentar S. 145 und in Hirths Annalen 1880 S. 404; Brockhaus in Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 782.

Anderer Ansicht: Zöpfl a. a. O. § 355 S. 282 und Held a. a. O. § 415 S. 498, welche die Stellvertretungskosten immer dem Staate, und Campe, „Von den Landständen“ S. 319 ff., welcher diese immer den Beamten auferlegen will.

Nach dem deutschen Reichsbeamtengesetz § 14 sind die in den Reichstag gewählten Reichsbeamten nicht zum Ersatze der Stellvertretungskosten verpflichtet.

Was von den Stellvertretungskosten gilt, ist in analoger Weise auf den Gehaltsabzug anzuwenden.

Die Beantwortung der Frage endlich, welche Rechte aus der Abgeordneteneigenschaft fliefsen, ist Gegenstand des Geschäftsordnungsrechtes.

XXV. Kapitel.

Schutz des Wahlrechtes.

Eine Reihe von Normen, die sich in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen verstreut vorfinden, verfolgen den Zweck, das Wahlrecht zu schützen. Diese Normen teilen sich in zwei Gruppen:

1. in solche Rechtssätze, die einer bestimmten Person einen erzwingbaren Anspruch und darum ein subjektives Recht gewähren [1];

2. in solche, deren vornehmster Zweck der Schutz des objektiven Rechtes ist, ohne dafs ein Anspruch und damit ein subjektives Recht vorliegen würde.

Im ersten Falle ist dem Normgeschützten nur auf sein Verlangen Hilfe zu gewähren, im zweiten Falle aber auch ohne und selbst gegen seinen Willen; dort ist Gegenstand des Normenschutzes vorwiegend ein individuelles [2], hier vorwiegend ein Gemeininteresse.

I.

Vorwiegend das Individualinteresse schützend sind die nachstehenden Rechtsmittel:

1. Das Reklamationsrecht. Dieses hat zum Gegenstande die Anerkennung der Wahlberechtigung des Reklamanten [3]; gerichtet ist die Reklamation gegen den Staat.

---

[1] Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878, S. 223.

[2] Da es sich hier um ein Institut des öffentlichen Rechtes handelt, so ist überall, wo ein individuelles Interesse in Frage steht, auch das Gemeininteresse berührt, wenn auch nur in zweiter Linie.

[3] Jellinek, System S. 153.

Nach § 24 R.W.O. sind alle, aber auch nur die Wahlberechtigten derselben Wahlberechtigtenklasse, desselben Wahlkörpers und desselben Wahlbezirkes in eine Wahlberechtigtenliste einzutragen.

Die Anerkennung der eigenen Wahlberechtigung bezieht sich nun auf einen dreifachen Anspruch:

1. Auf Eintragung der reklamierenden Person in die Liste der Wahlberechtigten.

2. Auf Streichung nichtwahlberechtigter Eingetragener.

3. Auf Eintragung dritter wahlberechtigter nichteingetragener Personen[1].

Das Reklamationsrecht steht nur dem Wahlberechtigten zu, und nur in Rücksicht auf jenen Wahlbezirk, jene Wahlklasse und jenen Wahlkörper, dem der Reklamant selbst angehört, demnach nur dort, wo ein individuelles Interesse seinerseits vorhanden ist. Durch Erhebung der Reklamation erwirbt der Reklamant einen durch Normen geschützten Anspruch auf Bescheidung.

Das Reklamationsrecht ist innerhalb der gesetzlich normierten Fallfrist[2] auszuüben; verspätet eingebracht ist die Reklamation zurückzuweisen[3], aber nicht trotz erhobenen, sondern wegen nicht rechtzeitig erhobenen Anspruches. Ein solcher wird so behandelt, als wäre er überhaupt nicht erhoben worden.

Eine gegen die Wahlberechtigtenliste des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) erhobene Reklamation ist an die Landesbehörde[4] zu richten. Wird gegen die Wahlberechtigtenliste in den übrigen Klassen mit Ausnahme jener der Handels- und Gewerbekammern reklamiert, so

[1] v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht II S. 140; Jellinek a. a. O.; Radnitzky, Parteiwillkür im öffentlichen Recht S. 33; v. Starzyński a. a. O. II 2. Hälfte S. 940. Vgl. auch das Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 21. April 1881 Zahl 71 in Hyes Sammlung VI Nr. 234.

[2] 14 Tage vom Tage der Kundmachung der Wahlberechtigtenlisten rücksichtlich des grofsen Grundbesitzes, 8 Tage rücksichtlich der anderen Wahlberechtigtenklassen. R.W.O. § 25 Abs. 4 und 5.

[3] R.W.O. § 26 Abs. 1.

[4] R.W.O. § 26 Abs. 5.

hat dies beim Gemeindevorsteher zu geschehen[1]. Dieser hat die Reklamation binnen drei Tagen der unmittelbar vorgesetzten staatlichen politischen Behörde (d. i. der Bezirkshauptmannschaft), aber in Städten mit einem eigenen Statute aufser der Landeshauptstadt jenem Bezirkshauptmann vorzulegen, den der Landeschef mit der Reklamationsentscheidung beauftragt hat[2].

Wird endlich die Reklamation gegen eine jener Wahlmännerlisten erhoben, in welche nach § 11 R.W.O. gewisse Gutsbesitzer als ipso jure berufene Wahlmänner eingetragen sind, so ist sie bei jenem Bezirkshauptmanne einzubringen, in dessen Amtsbezirk sich der Wahlbezirk befindet[3].

Über rechtzeitig eingebrachte Reklamationen hat seitens der für die Entscheidung zuständigen Behörde ein Bescheid zu ergehen. Für sie ist kompetent

a) bezüglich der aus der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) erhobenen Reklamationen der Landeschef;

b) bezüglich der Reklamationen aus den übrigen Wahlklassen mit Ausnahme jener der Handelskammern der Vorsteher der staatlichen politischen Behörde, welcher der Gemeinde unmittelbar unterstellt ist, oder der mit dieser Entscheidung besonders beauftragte Bezirkshauptmann;

c) bezüglich der Reklamationen gegen die gemäfs § 11 R.W.O. zusammengestellten Wahlmännerlisten jener Bezirkshauptmann, der zur Anfertigung derselben berufen ist[4].

Im erstcitierten Falle, sowie bei Reklamationen aus einer mit einem eigenen Statute versehenen Stadt entscheidet der Landesschef in erster und zugleich letzter Instanz; in allen anderen Fällen kann der Reklamant innerhalb drei Tagen vom Zustellungstage der Entscheidung ge-

---

[1] R.W.O. § 26 Abs. 1.
[2] R.W.O. § 26 Abs. 2.
[3] R.W.O. § 26 Abs. 1.
[4] R.W.O. § 26 Abs. 3.

rechnet gegen diese die Berufung an den Landeschef einlegen[1], dessen Entscheidung endgültig ist[2].

Ist die Entscheidung des Landeschefs erflossen, so ist die Wahlreklamation in dem gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Instanzenwege ausgetragen.

2. Das Individualinteresse des Wahlberechtigten ist ferner durch das diesem zustehende Recht, beim Reichsgerichte wegen Verkürzung des Wahlrechtes Klage zu erheben, gesetzlich geschützt.

Nach Artikel III lit. b des Staatsgrundgesetzes über die Einsetzung eines Reichsgerichtes vom 21. Dezember 1867 Nr. 143 R.G.B. steht nämlich dem Reichsgerichte die Entscheidung zu „über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte, nachdem die Angelegenheit im gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Wege ausgetragen worden ist“.

Die Kompetenz des Reichsgerichtes ist damit von dem gleichzeitigen Zusammentreffen folgender vier Voraussetzungen abhängig:

A. Es mufs sich um ein politisches Recht handeln; dieses ist ein solches, welches dem Individuum eine mittelbare oder unmittelbare Teilnahme an der staatlichen Herrschaft gewährt[3].

Es geschieht dies dadurch, dafs das Individuum staat-

---

[1] R.W.O. § 26 Abs. 4.

[2] R.W.O. § 26 Abs. 5.

[3] Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 213 S. 715; Jellinek, System S. 129; v. Dantscher, Die politischen Rechte der Unterthanen I S. 76; derselbe im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 1746; Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts § 18 S. 51; Rosas in der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung 1872 Nr. 29 S. 114; Ulbrich, Lehrbuch des österr. Staatsrechts § 30 S. 86; derselbe, Österr. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch § 31 S. 46; Mroczenski in der Österr. Zeitschrift für Verwaltung 1885 Nr. 44 S. 182.

Der Ausdruck „politisches Recht“ findet sich aufser der im Texte citierten Gesetzesstelle noch im Artikel 14 Abs. 2 des St.G.G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867 Nr. 142 R.G.B. und im § 28 des Ges. über die Ministerverantwortlichkeit vom 27. Juli 1867 Nr. 101 R.G.B.

liches Organ wird[1], d. h. durch sein Wollen den Gemeinwillen entweder allein oder in Gemeinschaft mit anderen zum Ausdruck bringt[2].

Durch das Wahlrecht erwirbt nun das Individuum das Recht, an der Bildung des Gemeinwillens mitzuwirken, demnach das Recht, Staatsorgan zu sein.

Dies ist der Einzelne aber auch nur, solange er Wähler ist. Wähler ist aber nur derjenige, der das Wahlrecht ausübt, und nur für diesen Augenblick.

Nach Ausübung des Wahlrechtes verliert er die Eigenschaft, an der Bildung des Gemeinwillens Anteil zu nehmen, und damit die Eigenschaft eines Organes[3].

Da das Wahlrecht das Recht gewährt, an der staatlichen Willensbildung mitzuwirken, so hat es den Charakter eines politischen Rechtes[4].

B. Soll das Reichsgericht zur Entscheidung über ein politisches Recht kompetent sein, so mufs das in Frage stehende Recht dem Staatsbürger als solchem zukommen. Mit anderen Worten: Es mufs die Staatsangehörigkeit seines Trägers zur Voraussetzung haben, demnach ein staatsbürgerliches Recht sein[5].

Auch über dieses Merkmal verfügt, wie schon hervorgehoben, das Wahlrecht[6].

C. Eine weitere Voraussetzung für die Kompetenz des

---

[1] Jellinek a. a. O. S. 131; Merkel, Juristische Encyklopädie § 438; Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, im Archiv für.öffentliches Recht V S. 310 Note 319; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 707; dagegen: v. Dantscher a. a. O. III S. 209.

[2] Haenel, Deutsches Staatsrecht I S. 85; Georg Meyer a. a. O. § 5 S. 14.

[3] Dies wird zuerst von Rousseau, Contrat social livre III, chapitre XV hervorgehoben; vgl. dazu Jellinek a. a. O. S. 151.

[4] v. Lemayer im Österreichischen Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 884; v. Sommaruga in der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung 1868 Nr. 27 S. 110 und Pann, Gerichtshalle 1870 Nr. 9 S. 33.

[5] v. Dantscher a. a. O. III S. 212 und Burkhard, Leitfaden der Verfassungsurkunde der österreichisch - ungarischen Monarchie, 2. Aufl., S. 89.

[6] R.W.O. § 9.

Reichsgerichtes ist, dafs das politische, staatsbürgerliche Recht durch die Verfassung gewährleistet sei.

Für die Beantwortung der Frage, ob dies beim Wahlrechte der Fall ist, kommt der Verfassungsbegriff im formellen Sinne zur Anwendung [1].

Dies ergiebt sich aus dem Berichte des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses (Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses IV. Session Seite 774). Daselbst heifst es: „Dadurch, dafs die Ingerenz des Reichsgerichtes auf jene Fälle beschränkt ist, in welchen es sich um die Verletzung der durch die Verfassung, das ist durch die Staatsgrundgesetze gewährleisteten politischen Rechte handelt, und dafs solche Beschwerden nur zulässig sind, wenn die Angelegenheit vorher im administrativen Wege ausgetragen ist, erscheint jede Besorgnis von einem Eingriffe in die Befugnisse der Administrativgewalt ausgeschlossen. Andererseits ist der Schutz der durch die Staatsgrundgesetze gewährleisteten Rechte wichtig genug, um eine Beschwerde an ein höchststehendes Gericht auch gegen die Ansichten der Administrativbehörden zuzulassen; denn es handelt sich hier um den Schutz der Verfassung selbst, insofern sie dem Einzelnen Rechte gewährt.“

§ 7 lit. D des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867 Nr. 141 enthält nun in der durch das Gesetz vom 14. Juni 1896 Nr. 168 R.G.B. erhaltenen Textierung nachstehende Vorschrift:

„Wahlberechtigt ist jeder österreichische Staatsbürger, der das 24. Lebensjahr zurückgelegt hat, eigenberechtigt ist und den sonstigen durch die Reichsratswahlordnung, beziehungsweise durch das Gesetz vom 14. Juni 1896 Nr. 169 R.G.B. festgesetzten Erfordernissen entspricht.“

Dadurch, dafs die Voraussetzungen für das Wahlrecht, wenn auch nur in den Grundzügen, in den Text der Ver-

---

[1] Kissling, Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof, Wien 1875, S. 16; v. Dantscher a. a. O. III S. 219.

fassung aufgenommen worden sind, ist dieses durch die Verfassung gewährleistet.

Daraus ergiebt sich dann weiter die Zuständigkeit des Reichsgerichtes für den Fall des bestrittenen Wahlrechtes. Dies ist auch die konstante Praxis des Reichsgerichtes [1].

D. Die Kompetenz des Reichsgerichtes ist ferner von der Voraussetzung abhängig, dafs die Angelegenheit instanzenmäfsig im Verwaltungsstreitverfahren ausgetragen wurde [2], so dafs die bei den Verwaltungsbehörden anwendbaren Rechtsmittel bereits erschöpft sind. Es mufs demnach unter allen Umständen die Entscheidung des Landeschefs in Rechtskraft erwachsen sein [3].

Nur bei gleichzeitiger Erfüllung aller gesetzlichen Bedingungen ist das Reichsgericht zur Entscheidung über ein bestrittenes Wahlrecht kompetent.

Das reichsgerichtliche Erkenntnis enthält ein Urteil, denn es subsumiert einen konkreten Thatbestand unter eine abstrakte Norm. Es enthält die richterliche und darum autoritative Entscheidung über das den Prozefsgegenstand bildende Rechtsverhältnis. Dieses Erkenntnis sagt aber nur, was in einem bestimmten Falle Rechtens ist, indem es feststellt, ob und in welchem Umfange die behauptete Verletzung des politischen Rechtes stattgefunden hat. Dagegen enthält es bei Konstatierung einer Rechtsverletzung nie einen an die zuständige Verwaltungsbehörde gerichteten Befehl, den rechtswidrigen Rechtszustand zu verändern.

Das Erkenntnis des Reichsgerichtes stellt fest, ohne zu

---

[1] Vgl. die Erkenntnisse des Reichsgerichtes vom 24. April 1881 Z. 71 (Hye, Sammlung VI Nr. 234); vom 16. Oktober 1883 Z. 140 (Hye VII Nr. 284); vom 14. Oktober 1884 Z. 178 (Hye VII Nr. 306); vom 16. Okttober 1884 Z. 182 (Hye VII Nr. 310); vom 16. Oktober 1884 Z. 183 (Hye VII Nr. 311); vom 26. Oktober 1885 Z. 260 (Hye VII Nr. 367); vom 18. Oktober 1887 Z. 162 (Hye VIII Nr. 407); vom 18. April 1888 Z. 71 (Hye VIII Nr. 435); vom 6. Juli 1897 Z. 208 (Hye X Nr. 810; vom 6. Juli 1897 Z. 209 (Hye X Nr. 811) und vom 7. Juli 1897 Z. 211 (Hye X Nr. 813).

[2] Artikel 3 lit. b St.G.G. über die Einsetzung eines Reichsgerichtes vom 21. Dezember 1867 Nr. 144 R.G.B.

[3] R.W.O. § 26 Abs. 5.

verurteilen; es enthält somit stets nur ein Feststellungsurteil mit formeller, aber mangels seiner Vollstreckbarkeit ohne materielle[1] Rechtskraft.

Der in seinem Recht Verletzte kann sich zwar behufs Vollzuges des reichsgerichtlichen Erkenntnisses an die zuständige Verwaltungsbehörde wenden[2]; es besteht aber für diese keine gesetzliche Verpflichtung, sich die Rechtsanschauung des Reichsgerichtes zu eigen zu machen[3]. Die vom Reichsgerichte als eine Rechtsverletzung erkannte Verwaltungsverfügung bleibt daher solange in Kraft, bis sie von der zuständigen Verwaltungsbehörde aus freien Stücken aufgehoben wird[4].

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dafs nur dem „Beteiligten“ das Recht der Reklamation und der Klage zusteht; nur ihm wird durch Normenschutz ein Anspruch gewährt. Daraus folgt, dafs das Wahlrecht zum Reichsrate ein subjektives Recht ist[5].

Es fragt sich nun nach dem Subjekte des Wahlrechtes. Die Wahl ist nichts anderes als eine besondere Form der Bestellung eines Organes. Nun ist es zwar die Regel, dafs Subjekt des Rechtes zur staatlichen Organbestellung der

---

[1] Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft § 11 S. 130.

[2] Gesetz über die Organisation des Reichsgerichts vom 18. April 1869 Nr. 44 R.G.B. § 39.

[3] Wie dies hinsichtlich der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vorgeschrieben ist. Vgl. § 7 des Ges. vom 22. Oktober 1875 Nr. 36 R.G.B. ex 1876. Siehe auch die trefflichen Ausführungen des Abgeordneten Dr. Sturm in der 161. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 3. Februar 1869. IV. Session S. 4909 der stenogr. Protokolle des Abgeordnetenhauses.

[4] Hugelmann, Zeitschrift für Verwaltung 1874 S. 65; Lemayer im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 887; Gumplowicz, Österr. Staatsrecht § 125 S. 157; Mayrhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 5. Aufl. II. Bd. S. 161 Note 2.

Vgl. auch die Rede des Justizministers Dr. Herbst in der Debatte über den Gesetzentwurf betreffend die Organisation des Reichsgerichtes. S. 4905 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses in der 161. Sitzung IV. Session am 3. Februar 1869.

[5] Jellinek, System S. 157; Georg Meyer § 99 S. 278; Radnitzky a. a. O S. 30; Stengel im Verwaltungsarchiv III S. 199; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I § 9 S. 114.

Staat ist; allein diese Regel erleidet dort eine Ausnahme, wo der Staat ausdrücklich andere Personen delegiert, die Organbestellung an seiner Statt vorzunehmen. Dies trifft nun beim Wahlrechte zu; denn durch einen Satz des objektiven Rechtes sind zur Bestellung des Abgeordnetenhauses die einzelnen Wahlberechtigten vom Staate delegiert.

Diese erlangen dadurch das Recht, das Abgeordnetenhaus in der Form der Wahl zu bestellen, und sind damit die Subjekte des durch Wahl auszuübenden Rechtes, das Abgeordnetenhaus zu berufen. Mit anderen Worten: Nicht der Staat[1], sondern der Wahlberechtigte ist Subjekt des Wahlrechtes.

II.

Nicht so sehr dem Schutze des individuellen, als vielmehr dem des staatlichen Interesses an der Wahl dienen eine Reihe von weiteren Vorschriften[2]; ihr Zweck ist, Sicherheit dafür zu gewähren, dafs die Bildung des Abgeordnetenhauses verfassungsmäfsig erfolge[3]. Hierher gehören die nachstehenden Normen:

1. Die Bestimmung des § 25 R.W.O., dafs die Listen der Wahlberechtigten unter Anberaumung einer gesetzlich normierten Reklamationsfrist kundzumachen sind. Die Kundmachung der Listen erfolgt in der Klasse des grofsen Grundbesitzes (der Höchstbesteuerten) durch Einschaltung in der Landeszeitung, in den übrigen Klassen[4] durch Auflegung im Amtslokale.

In die aufgelegte Liste kann jedermann[5], somit auch eine nicht wahlberechtigte Person, z. B. ein Kind, ein

---

[1] Dies behauptet Jellinek a. a. O. S. 152.

[2] Jellinek a. a. O. S. 156 ff.

[3] Laband a. a. O. I S. 292.

[4] Nur für die Klasse der Handels- und Gewerbekammern werden keine eigenen Wahlberechtigtenlisten zusammengestellt. Vgl. § 24 Abs. 1 R.W.O.

[5] R.W.O. § 25 Abs. 5.

Ausländer etc.[1], Einsicht nehmen. Die ratio legis ist hier nicht der Schutz eines subjektiven Rechtes, sondern die gröfstmögliche Korrektheit in der Verfassung der Wahlberechtigtenlisten. Darum hat jedermann auch ein Rechtsmittel gegen angebliche Unrichtigkeiten in den Wahlberechtigtenlisten; es ist dies die Anzeige[2].

Freilich giebt es nur eine Befugnis, nicht ein subjektives Recht zur Anzeige, da die rechtliche Möglichkeit der Erstattung einer solchen durch keine Normen geschützt ist[3].

2. Hierher gehört ferner die Bestimmung des § 26 Absatz 7 R.W.O., dafs der zur Reklamationsentscheidung berufene Beamte bis 24 Stunden vor dem Wahltermine etwa notwendige Berichtigungen der Wahlberechtigtenliste von Amts wegen vorzunehmen hat.

Diese Vorschrift bildet das Korrelat zu der jedermann zustehenden Anzeigebefugnis.

Die „Berichtigung" bezieht sich nicht blofs auf eine formelle Korrektur in der Schreibweise des Namens und in der Bezeichnung der Erwerbsbeschäftigung oder des Wohnortes[4], sondern auch auf die Eintragung nicht eingetragener Wahlberechtigter und auf die Streichung eingetragener Nichtwahlberechtigter[5].

Dies ergiebt sich aus der sprachlichen Bedeutung des Wortes „Berichtigung". „Berichtigen" heifst, etwas Unrichtiges so abändern, dafs es richtig werde[6]. Dies geschieht durch Streichung der unrichtigen Angabe und Ergänzung durch die richtige.

---

[1] Laband a. a. O. I S. 284. Anderer Ansicht: Thudichum a. a. O. S. 149, der ohne Begründung behauptet, die Befugnis zur Einsichtnahme in die Listen stehe nur Staatsangehörigen zu.

[2] Jellinek a. a. O. S. 157.

[3] Hatschek a. a. O. S. 101; Thon a. a. O. S. 341 bis 343.

[4] Dies behauptet mit Unrecht Karminski, Österreichische Zeitschrift für Verwaltung, Wien 1897, Nr. 23 S. 135 ff.

[5] Damit übereinstimmend: Hoflacher, Österreichische Zeitschrift für Verwaltung, Wien 1874, Nr. 16 S. 61; Korb, ebendort 1879 Nr. 47 S. 212 und 213.

[6] Karminski a. a. O. Nr. 24 S. 142.

Liegt die Unrichtigkeit einer Wahlberechtigtenliste darin, dafs ein Wahlberechtigter nicht eingetragen ist, so besteht die Berichtigung in der Eintragung des letzteren; liegt die Unrichtigkeit der Wahlberechtigtenliste aber in der Eintragung eines Nichtwahlberechtigten, dann besteht die Berichtigung in der Streichung desselben[1].

Die Vornahme der Berichtigung ist nicht blofs das Recht, sondern auch die Amtspflicht des mit der Reklamationsentscheidung beauftragten Verwaltungsbeamten, denn § 26 Abs. 7 R.W.O. sagt ausdrücklich: er hat die notwendigen Berichtigungen vorzunehmen[2].

Die Listenberichtigung hat zu erfolgen, sobald die Unrichtigkeit einer Angabe in der Liste erwiesen ist, demnach auch ohne dafs seitens eines nicht eingetragenen Wahlberechtigten eine Reklamation eingebracht worden wäre; ja selbst gegen dessen Willen ist die Berechtigung vorzunehmen[3].

Die Befugnis und die Pflicht zur amtlichen Berichtigung der Wahlberechtigtenlisten beginnt mit der Publikation der letzteren und endet 24 Stunden vor dem Wahltermine; sie besteht daher auch nach Ablauf der Reklamationsfrist, sodafs auch nach Versäumnis derselben nicht eingetragene Wahlberechtigte dennoch in die Liste einzutragen[4] und

---

[1] Damit ist Karminski durch seine eigene Definition des Begriffes „Berichtigung“ widerlegt.

[2] Nach der Regierungsvorlage (Nr. 252 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses VII. Session) war im Abs. 7 § 26 R.W.O. die amtliche Berichtigung der Listen der Wahlberechtigten blofs als ein Recht des kompetenten Verwaltungsbeamten gedacht. Der Verfassungsausschufs des Abgeordnetenhauses (Berichterstatter Abg. Dr. Eduard Herbst) beantragte die Abänderung in der noch heute geltenden Fassung „um von diesem Regierungsorgane jeden Schein abzuwenden, als handle dasselbe im Interesse einer politischen Partei.“

Vgl. den Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses Nr. 276 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses VII. Session S. 2342.

[3] Laband a. a. O. I S. 284.

[4] Nur geschieht dies nicht auf Grund einer Reklamation; es liegt somit kein Anspruch auf Verbescheidung des etwa eine Anzeige Erstattenden vor.

Nichtwahlberechtigte aus derselben von Amts wegen zu streichen sind [1].

Ausgeschlossen von der amtlichen Berichtigung sind jedoch alle jene Fragen, die im Wege des Reklamationsverfahrens rechtskräftig entschieden wurden [2].

3. Nicht so sehr individuelle, als vielmehr staatliche Interessen sollen auch geschützt werden durch die Vorschriften der Verordnung des Ministeriums des Inneren vom 23. September 1896 Nr. 170 R.G.B.

A. Nach § 2 der citierten Ministerialverordnung haben die Ausschreibungen von Neu- und von Ergänzungswahlen in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes die Aufforderung zu enthalten, dafs alle Staatsbürger männlichen Geschlechtes, welche, ohne in den Listen der Gemeindewahlberechtigten eingetragen zu sein, die Wahlberechtigung in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes beanspruchen, ihren Anspruch binnen längstens acht Tagen vom Tage der Kundmachung der Wahlausschreibung in der Gemeinde beim Gemeindeamte ihres Wohnortes anzumelden und nachzuweisen haben.

Der primäre Zweck dieser Bestimmung ist nicht der Schutz des individuellen Wahlrechtes, da dieses auch jenen Wahlberechtigten gebührt, welche der Aufforderung, ihr Wahlrecht anzumelden und zu beweisen, nicht nachkommen. Es bleibt vielmehr auch hier die Amtspflicht der mit der Verfassung und mit der Korrektur der Wahlberechtigtenlisten beauftragten Behörden, von Amts wegen für die Richtigkeit der Listen Sorge zu tragen.

Durch die citierte Vorschrift soll aber den besonderen Schwierigkeiten wenigstens teilweise begegnet werden, mit denen die Abfassung der Wahlberechtigtenlisten in dieser

---

[1] Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 19. Oktober 1885 Zahl 233 (Hye, Sammlung VII. Bd. Nr. 341). Vgl. auch den Bericht des Legitimationsausschusses des Abgeordnetenhauses Nr. 249 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses IX. Session S. 2 (Berichterstatter Abg. Lienbacher).

[2] Dies wird von Karminski a. a. O. Nr. 24 S. 140 richtig hervorgehoben.

Klasse verbunden ist; denn mit Rücksicht auf die in dieser Klasse bestehende vollständige Unabhängigkeit des Reichsratswahlrechtes von dem Gemeindewahlrechte können die Listen der Gemeindewahlberechtigten absolut keine sichere Grundlage für die Anlegung der Listen der Reichsratswahlberechtigten bilden. Diese Schwierigkeiten waren anläfslich der im Jahre 1897 durchgeführten allgemeinen Neuwahlen um so gröfser, als in diesem Jahre überhaupt zum erstenmale Wahlen aus der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes stattfanden.

B. Denselben Zweck verfolgt die Vorschrift des § 3 der citierten Ministerialverordnung. Danach sind Arbeitgeber, welche in ihren Unternehmungen Arbeiter und Betriebsbeamte beschäftigen, die gemäfs der Anordnung des Ges. vom 30. März 1888 Nr. 33 R.G.B. für den Krankheitsfall versichert sind, sowie jene Dienstgeber, welche im häuslichen Dienste oder in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben Dienstboten, Arbeiter und Betriebsbeamte beschäftigen, verpflichtet, nach erfolgter Ausschreibung allgemeiner Neuwahlen oder einer Ergänzungswahl in dem bezüglichen Wahlbezirke der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes auf Verfügung des Gemeindevorstehers binnen einer Frist von längstens acht Tagen sämtliche bei ihnen seit wenigstens sechs Monaten [1] beschäftigte Personen männlichen Geschlechtes, welche österreichische Staatsbürger sind und das 24. Lebensjahr vollstreckt haben, bei dem Gemeindevorsteher des Ortes der Beschäftigung desselben anzumelden und hierbei Namen und Alter der Beschäftigten, sowie den Zeitpunkt ihres Eintrittes in die Beschäftigung bekannt zu geben.

4. Der Grundsatz des geheimen Wahlrechtes ist durch zwei Vorschriften geschützt:

A. durch die Bestimmung des § 41 R.W.O., dafs

---

[1] Die Wahlberechtigung in der Klasse des allgemeinen Wahlrechtes hängt u. a. von einem sechsmonatlichen ununterbrochenen Wohnsitz in derselben Gemeinde ab. § 9a R.W.

die Abstimmung ausnahmslos durch Stimmzettel zu erfolgen hat;

B. durch die Anordnung des § 42 Abs. 3 R.W.O., dafs die Stimmzettel zusammengefaltet abzugeben sind.

Doch ist damit für den Wähler nur die Befugnis statuiert, seinen Wahlzettel niemand zeigen zu müssen, nicht aber die Pflicht, denselben niemand zeigen zu dürfen.

Aber auch der Wähler, welcher von seiner Befugnis, seine Abstimmung geheim zu halten, keinen Gebrauch macht, hat alle Vorschriften der R.W.O., demnach auch jene genau zu befolgen, in denen der Grundsatz des geheimen Wahlrechtes zum Ausdruck gelangt[1]. Darum hat jeder Wähler seinen Stimmzettel gefaltet abzugeben.

5. Die korrekte Durchführung der ganzen Wahlhandlung wird durch ihre Öffentlichkeit gewährleistet.

Dadurch ist eine Kontrolle des Wahlverfahrens von der Berufung der Wahlkommission bis zur Verkündigung des Abstimmungsresultates ermöglicht. Da auch die Beschlufsfassung der Wahlkommission öffentlich erfolgt, so ist sie auch einer Kontrolle unterstellt. Freilich wird durch die Kontrollmöglichkeit nicht blofs das staatliche, sondern auch das Individualinteresse jedes Wählers geschützt, indem nach § 38 R.W.O. nicht jedermann, sondern nur die zur Teilnahme an der bestimmten Wahl berechtigten Personen gegen Vorweisung ihrer Legitimationskarten zum Eintritte in das Wahllokal berechtigt sind[2].

6. Ein staatliches Interesse ist es auch, dafs die Wähler ihren Abstimmungswillen frei und unbeeinflufst zum Ausdrucke bringen.

Diesem Zwecke dienen folgende Bestimmungen:

A. Die Vorschrift des § 40 R.W.O., welche den Vorsitzenden der Wahlkommission verpflichtet, zu Beginn der Wahlhandlung nach vorausgeschickter Erklärung des Wahl-

---

[1] Seydel, Annalen 1880 S. 377; derselbe, Bayer. Staatsrecht II S. 152.

[2] Dantscher Ritter von Kollesberg a. a. O. III S. 62.

vorganges die Wahlberechtigten aufzufordern, „ihre Stimme nach freier Überzeugung ohne alle eigennützigen Nebenrücksichten derart abzugeben, wie sie es nach ihrem besten Wissen und Gewissen für das allgemeine Wohl am zuträglichsten halten."

B. Denselben Zweck verfolgt auch die Anordnung des § 37 R.W.O., nach welcher es die Pflicht des Wahlkommissärs ist, für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung bei der Wahlhandlung Sorge zu tragen, sowie nach Beginn der Wahlhandlung Ansprachen an die Wahlberechtigten im Wahllokale nicht zu gestatten.

C. Die Vorschrift des Artikels VI des Gesetzes vom 17. Dezember 1862 Nr. 8 R.G.B. über Wahlstimmenkauf und Wahlfälschung[1].

a) Der Wahlstimmenkauf.

Hier sind die Ausdrücke „Kauf" und „Verkauf" nicht im civilrechtlichen Sinne zu nehmen[2]; vielmehr ist unter denselben jede ausdrücklich oder stillschweigend getroffene Vereinbarung zu verstehen, welche dem Wahlberechtigten irgendeinen, nicht notwendigerweise vermögensrechtlichen[3], Vorteil dafür in Aussicht stellt, dafs er sein Wahlrecht in einer bestimmten Richtung ausübe oder auch dafs er sich des Wahlrechtes enthalte[4]. Mit dieser Vereinbarung ist

---

[1] „Wer bei Wahlen zur Ausübung politischer Rechte Wahlstimmen kauft oder verkauft, oder auf listige Weise die Abstimmung oder ihre Resultate fälscht, macht sich, insoweit sich darin nicht eine schwerer verpönte Handlung darstellt, eines Vergehens schuldig."

[2] Lammasch, Grundrifs des Strafrechts (im Grundrifs des österr. Rechts II. Bd. 4. Abteilung, Leipzig 1899, S. 83); Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., S. 533; Finger, Das Strafrecht im Kompendium des österreichischen Rechtes II S. 379; John in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts III S. 88; vgl. auch die Entscheidung des Kassationshofes vom 16. Oktober 1893 Zahl 7962 in Novaks Entscheidungen des Kassationshofes XIV Nr. 1728 und die Entscheidung des Kassationshofes vom 5. März 1887 Zahl 14443 (Novak a. a. O. IX Nr. 1036).

[3] Lammasch a. a. O.; Liszt a. a. O.; Finger a. a. O.; John a. a. O. Dagegen: Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 387.

[4] Finger a. a. O.; Schneidler, Gerichtssaal Bd. 40 S. 21; Entscheidung des Kassationshofes vom 3. Februar 1893 Zahl 11925 (Novak a. a. O. XIV Nr. 1664).

Der Legitimationsausschufs des Abgeordnetenhauses vertrat die

das Delikt vollendet; der Eintritt des Erfolges der Verabredung hat auf das Delikt keinen Einfluſs. Darum bleibt der Stimmenkauf auch dann strafbar, wenn die gekaufte Stimme gegen die getroffene Vereinbarung abgegeben oder gegen das Übereinkommen nicht abgegeben wurde[1].

Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit des Wahlstimmenkaufes dadurch nicht aufgehoben, daſs der Verkäufer bereits vor dem Übereinkommen mit dem Käufer entschlossen war, sein Wahlrecht im Sinne des Käufers auszuüben[2]. Auch ein Widerruf, ob einseitig oder zweiseitig, hebt die Strafbarkeit der bereits vollendeten Handlung nicht auf[3].

b) Die Fälschung der Abstimmung oder des Resultates derselben.

Den Thatbestand dieses Deliktes bildet jede listige, darum nur eine auf Täuschung berechnete[4], Handlung, durch welche ein den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechendes Wahlergebnis[5] bewirkt werden soll. Dies kann auf zwei Arten geschehen:

α) Durch Fälschung der Abstimmung, indem Nichtwahlberechtigte an der Wahl teilnehmen oder indem Wahlberechtigte bei derselben Wahl im eigenen Namen mehrmals

---

Ansicht, daſs eine Bewirtung nicht als ein Stimmenkauf im Sinne des Artikels des cit. Ges. zu qualifizieren ist, da ein Wahlberechtigter, welcher sich in ein Gasthaus begebe, das als Stammlokal einer bestimmten politischen Partei gelte, dadurch selbst seine Zugehörigkeit zu dieser dokumentiere, somit für diese Partei nicht erst gewonnen werden müsse. Vgl. Nr. 1365 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses XI. Session, Jahrgang 1895.

[1] Liszt a. a. O.; Lammasch a. a. O. Vgl. auch die Entscheidung des Kassationshofes vom 25. Oktober 1882 Zahl 5873 bei Novak a. a. O. V Nr. 482.

[2] Entscheidung des Kassationshofes vom 28. September 1889 Zahl 4718 (Novak XI Nr. 1300).

[3] Entscheidung des Kassationshofes vom 17. April 1885 Zahl 14806 (Novak VIII Nr. 770) und Entscheidung des Kassationshofes vom 23. Juli 1885 Zahl 6085 (Novak VIII Nr. 808).

[4] Herbst, Handbuch des österreich. Strafrechtes I. Bd., 7. Aufl., S. 412; Janka, Das österreich. Strafrecht, 2. Aufl., § 131 S. 275; Finger a. a. O. S. 258.

[5] Lammasch a. a. O.; Liszt a. a. O.; Finger a. a. O. S. 379.

wählen oder indem der Stimmzettel eines Analphabeten oder Blinden im Widerspruche mit dessen Auftrage ausgefüllt wird [1].

β) Durch Fälschung des Wahlresultates, wenn ein anderes als das thatsächlich vorhandene Wahlergebnis durch willkürliche Handlungen [2], wie z. B. durch Vertauschung eines Stimmzettels, herbeigeführt wird.

In jedem Falle ist wohl böser Vorsatz, nicht aber ein materieller Vorteil Deliktsvoraussetzung.

Die hier besprochenen Handlungen bilden jedoch nur dann den Thatbestand des Vergehens der Wahlfälschung, sofern durch sie nicht der eines schwerer verpönten Deliktes gegeben ist.

Wird eine dieser Handlungen vom Wahlkommissär, von einem Mitgliede der Wahlkommission oder vom Schriftführer begangen, so bildet sie, da diese Personen in Ausübung ihrer Funktionen als Beamte im Sinne des Strafgesetzes anzusehen sind [3], den Thatbestand des Mifsbrauchs der Amtsgewalt [4].

Alle anderen Handlungen, welche zwar eine Wahlbeeinflussung bezwecken und auch herbeiführen, aber strafrechtlich nicht ausdrücklich verboten sind, gelten juristisch als erlaubt, mögen sie moralisch noch so bedenklich sein [5]; denn juristisch ist nur das unerlaubt, was ausdrücklich gesetzlich verboten ist [6].

---

[1] Dies wird treffend von Lammasch a. a. O. hervorgehoben.

[2] Lammasch a. a. O.; Liszt a. a. O.; Finger a. a. O.

[3] § 101 St.G.B.

[4] Entscheidung des Kassationshofes vom 7. Oktober 1892 Zahl 7523 bei Novak a. a. O. XIII Nr. 1612.

[5] Laband a. a. O. I S. 296; Seydel, Annalen 1880 S. 389.

[6] Vgl. dazu den Dringlichkeitsantrag des Abg. Dr. Bareuther zum Schutze der Wahlfreiheit, S. 21824 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session am 6. Dezember 1895, 436. Sitzung.

Dieser Antrag wurde in der 437. Sitzung am 7. Dezember 1895 dem permanenten Strafgesetzausschusse zugewiesen. Vgl. S. 21902 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session.

Der von diesem Ausschusse erstattete Antrag (Nr. 1520 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session) wurde in der 526. Sitzung des Abgeordnetenhauses am 3. November 1896 in zweiter

Auf die Gültigkeit des Stimmzettels übt der Kauf oder die Fälschung desselben keinen Einfluſs. Dies ergiebt sich daraus, daſs bei geheimer Abstimmung gar nicht ermittelt werden kann, welcher von den abgegebenen Stimmzetteln gekauft oder gefälscht ist. Auch erwähnt § 47 Abs. 3 R.W.O. unter den erschöpfend aufgezählten Gründen für die Ungültigkeit eines Stimmzettels weder den Kauf noch die Fälschung.

Hingegen ist die Fälschung des Wahlresultates durch Überprüfung der Wahlakten zu ermitteln.

Je nach dem Einflusse der Fälschung auf das Wahlresultat ist auch der Einfluſs derselben auf die Gültigkeit der Wahl verschieden.

Würde infolge des gefälschten Wahlresultates eine andere als die thatsächlich gewählte Person als Abgeordneter einberufen, so ist die Wahl bei Prüfung derselben durch das Abgeordnetenhaus für ungültig zu erklären und sofort eine Ergänzungswahl auszuschreiben.

Hierbei macht es keinen Unterschied, ob nur eine einzige Wahl stattfand, oder ob es infolge der Wahlfälschung zu einer engeren Wahl kam, obgleich aus der Hauptwahl bereits eine Person als Abgeordneter hätte hervorgehen sollen.

Anders muſs entschieden werden, wenn trotz der Fälschung des Wahlresultates doch der thatsächlich Gewählte auch als gewählt proklamiert wurde, oder wenn der thatsächlich Gewählte selbst bei gefälschtem Wahlresultate dennoch die Mehrheit der gültigen Stimmen erhielt, oder wenn er, trotz-

---

Lesung auf Antrag des Abgeordneten Dr. Stranski an denselben Ausschuſs zurückverwiesen.

Vgl. S. 26895 bis 268930 der stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session.

Infolge des Ablaufs der Wahlperiode und des mit demselben eingetretenen Sessionsschlusses wurde der Antrag Bareuther gegenstandslos.

Vgl. ferner die §§ 114 und 115 der Regierungsvorlage und die §§ 108 und 109 der Anträge des permanenten Strafgesetzausschusses über die Einführung eines neuen Strafgesetzes. Nr. 709 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session; insbesonders die Motive ebenda S. 24 und 25.

dem er bei der Hauptwahl thatsächlich bereits gewählt war, infolge der Fälschung des Wahlergebnisses dennoch in eine engere Wahl kam, bei dieser aber als gewählt proklamiert wurde. Seine Wahl mufs in diesem Falle als gültig anerkannt werden, selbst wenn er bei der gesetzwidrigen engeren Wahl nur infolge einer Fälschung des Resultates dieser als gewählt proklamiert wurde; denn als gewählt mufste er bereits bei der Hauptwahl angesehen werden.

Mit diesen Grundsätzen stimmt im wesentlichen auch die Praxis des Abgeordnetenhauses überein.

7. Vorwiegend dem Schutze des staatlichen Interesses an der Wahl dient auch die Vorschrift des § 76 des Strafgesetzbuches. Danach begeht jeder, der die Wahlkommission in ihrem Zusammentritte, Bestande oder in ihrer Wirksamkeit gewaltthätig stört oder hindert, oder auf ihre Beschlüsse durch gefährliche Bedrohung einzuwirken sucht, das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, sofern seine Handlung nicht ein anderes schwereres Verbrechen darstellt.

8. Vorwiegend staatliches Interesse an der verfassungsmäfsigen Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses wird auch dadurch geschützt, dafs die Befugnis zu Wahlanfechtungen nicht auf die Wahlberechtigten eingeschränkt ist, demnach jedermann innerhalb der gesetzlichen Frist, sofern sich die Wahlanfechtung aber auf den Mangel der Wählbarkeit des Gewählten nach § 20 R.W.O. bezieht, jederzeit selbst nach agnoscierter Wahl einbringen kann[1].

9. Wir haben oben[2] den Satz aufgestellt, dafs jede Form der Wahlbeeinflussung, die strafrechtlich nicht verboten ist, rechtlich erlaubt ist. Wie Laband[3] mit vollem Rechte betont, ist das Zustandekommen einer Stimmenmehrheit ohne Wahlbeeinflussung absolut nicht zu erzielen.

---

[1] § 3 Abs. 8, 9 und 10 des Geschäftsordnungsgesetzes vom 12. Mai 1873 Nr. 94 R.G.B.

[2] S. 237.

[3] Laband a. a. O. I S. 296.

Mehrheitswahlen und Wahlbeeinflussung sind demnach korrelative Begriffe.

Je gröfser die Zahl der Wahlberechtigten, um so schwerer die Bildung eines Gemeinwillens.

Eine der erlaubten und vom Gesetze geradezu begünstigten Formen einer Massenwahlbeeinflussung ist die Versammlung.

Nach dem Versammlungsgesetze vom 15. November 1867 Nr. 135 dürfen Versammlungen nur unter gesetzlichen Beschränkungen, wie z. B. nur nach rechtzeitiger Anmeldung bei der vorgesetzten Polizeibehörde[1], eventuell nur nach Genehmigung[2] u. s. w. stattfinden.

Von den die Versammlungsfreiheit einschränkenden Bestimmungen sind jedoch nach § 4 des Versammlungsgesetzes Versammlungen von Wahlberechtigten zu Wahlbesprechungen unter gewissen Bedingungen befreit.

Dieser Vorschrift, welche nichts anderes als die zeitliche und örtliche Suspension der die Versammlungsfreiheit beschränkenden Rechtsvorschriften enthält, liegt die ratio legis zu Grunde, den Wahlberechtigten zur Zeit der ausgeschriebenen Wahlen durch Gewährung einer gröfseren Versammlungsfreiheit die Möglichkeit zu gewähren, sich über die Stellung, die Pläne der verschiedenen politischen Parteien und der etwa auftretenden Kandidaten zu orientieren, und durch die psychologische Massenwirkung, welche jede Versammlung erzeugt, eine Einigung der Wahlberechtigten über die Kandidaten zu erleichtern und damit das Wahlverfahren durch möglichste Vermeidung einer allzu bedeutenden Stimmenzersplitterung abzukürzen.

Die Suspension der die Versammlungsfreiheit beschränkenden Rechtssätze ist jedoch nur eine Ausnahme, und als solche stets strikte zu interpretieren. Sie darf daher nur bei gleichzeitiger Erfüllung aller gesetzlichen Bedingungen eintreten.

---

[1] § 2 cit. Ges.
[2] § 3 cit. Ges

Diese sind folgende:

A. Es mufs sich zunächst um eine Versammlung von Wahlberechtigten handeln. Damit ist nicht gesagt, dafs sie nur von einem Wahlberechtigten einberufen werden darf[1]; wohl mufs aber nach der ratio legis angenommen werden, dafs unter den Versammlungen der Wahlberechtigten nur Versammlungen derjenigen verstanden sind, für welche die Wahl ausgeschrieben ist[2]; demnach nur Versammlungen der an der ausgeschriebenen Wahl rechtlich interessierten Wahlberechtigten.

Findet z. B. nur eine Ergänzungswahl für die Klasse des grofsen Grundbesitzes statt, so geniefsen das Versammlungsprivilegium nur die Wahlberechtigten dieser Klasse.

Die Wahlberechtigten müssen in ihrer Eigenschaft als Wahlberechtigte zur Versammlung geladen sein. Wird eine Versammlung in der Ankündigung nicht ausdrücklich als eine sogenannte Wählerversammlung bezeichnet, sondern als eine „allgemeine, somit auch Nichtwahlberechtigten zugängliche" veranstaltet, so unterliegt sie den Beschränkungen des Versammlungsgesetzes[3].

B. Der Zweck der Versammlung darf nur die Wahlbesprechung sein. Von dieser kann nur dann gesprochen werden, wenn Kandidaten Programmreden halten, oder ein Meinungsaustausch über die aufzustellenden Kandidaten gepflogen wird[4].

C. Die Versammlung mufs ferner zur Zeit der ausgeschriebenen Wahlen stattfinden, d. h. nach Ausschreibung der ersten und vor Beendigung der letzten Wahlen[5].

---

[1] Tezner, Gesetze über das Vereins- u. Versammlungsrecht, Wien, Verlag Manz 1894, S. 144; Brünner, Das österr. Vereins- u. Versammlungsrecht, Wien 1897, S. 38; Mayrhofer a. a. O. II S. 124 Note 1; vgl. ferner den Erlafs des Ministeriums des Inneren vom 29. Juli 1870 Zahl 2919, abgedruckt in der Zeitschrift für Verwaltung 1871 S. 7.

[2] Freund, Das österr. Vereins- u. Versammlungsrecht, 2. Aufl. Wien 1894, S. 207.

[3] Freund a. a. O. S. 208.

[4] Freund a. a. O. S. 207 Anm. 4.

[5] Freund a. a. O. Note 3.

Hier mufs unterschieden werden zwischen der Ausschreibung allgemeiner Neuwahlen und jener von Ergänzungswahlen.

Die erstere erfolgt für ein ganzes Kronland, die letztere nur für einen bestimmten zur Wahl gelangenden Wahlbezirk und Wahlkörper.

Findet eine allgemeine Neuwahl statt, so dauert die Wahlzeit von der Wahlausschreibung bis zur Beendigung der lelzten in dem betreffenden Lande vorzunehmenden Wahl [1].

Im Falle einer Ergänzungswahl währt aber die Wahlzeit von der Wahlausschreibung bis zur Beendigung der Wahl in dem betreffenden Wahlbezirke.

Die Suspendierung der die Versammlungsfreiheit einschränkenden Bestimmungen des Versammlungsgesetzes erstreckt sich auf das ganze Gebiet, aber auch nur auf das Gebiet der Wahlausschreibung. Bei allgemeinen Neuwahlen ist dies das ganze Land [2], bei Ergänzungswahlen nur der Wahlbezirk, für den eine Ergänzungswahl ausgeschrieben ist.

Erstreckt sich der Wahlbezirk der ausgeschriebenen Ergänzungswahl auf das ganze Land, so tritt für die Wahlberechtigten der zur Wahl gelangenden Wahlklasse die Befreiung vom Versammlungsrechte im ganzen Lande ein.

D. Endlich darf die Versammlung nicht unter freiem Himmel stattfinden.

Werden sämtliche gesetzliche Bedingungen gleichzeitig erfüllt, so tritt die Suspension der die Versammlungsfreiheit treffenden Beschränkungen ein. Die Versammlung unterliegt daher nicht der Anzeigepflicht [3], Ausländer sind als Unternehmer, Ordner oder Leiter der Versammlung nicht ausgeschlossen, Bewaffnete dürfen an derselben teilnehmen,

---

[1] Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 26. Oktober 1872 Zahl 147 (Hye I Nr 37); Tezner a. a. O. S. 144; Mayrhofer a. a. O.

[2] Tezner im Österr. Staatswörterbuche II. Bd. 2. Hälfte S. 1449.

[3] Freund a. a. O. S. 208. Anderer Ansicht: Hugelmann, Studien zum österr. Versammlungs- u. Vereinsrecht, Graz 1876, S. 46 und Österr. Zeitschrift für Verwaltung 1877 Nr. 19 S. 74 u. 75.

endlich dürfen die von der Versammlung beschlossenen Adressen und Petitionen auch von mehr als zehn Personen überbracht werden[1].

Trotz der Erfüllung der im § 4 des Versammlungsgesetzes aufgezählten Bedingungen tritt aber die hier besprochene Rechtswirkung nicht ein, wenn infolge der gesetzlichen Voraussetzungen[2] der Artikel 12 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867 Nr. 142 R.G.B. für das Wahlgebiet suspendiert ist.

Ipso jure[3] bewirkt die örtliche Suspension des bezogenen Artikels, dafs alle Wahlversammlungen nur unter Zustimmung der kompetenten politischen Behörde abgehalten werden dürfen[4].

---

[1] Hugelmann, Studien S. 47 und Österr. Zeitschrift für Verwaltung a. a. O. S. 75; dagegen: Freund a. a. O. S. 207 Note 6, jedoch ohne Begründung.

[2] § 1 des Ges. vom 5. Mai 1869 Nr. 66 R.G.B.

[3] Spiegel in der Prager juristischen Vierteljahresschrift V. Bd. 1889 S. 174.

[4] § 6 lit. b des Ges. vom 5. Mai 1869 Nr. 66 R.G.B.

Alphabetisches Register.

